This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 097 747 943

K 6466.

HARVARD LAW LIBRARY.

Received 12 March, 1895.

Römische Lehre

der

dinglichen Rechte

oder

Sachen-Rechte.

Von

Dr. Karl Sell,

Ordentlichem Professor der Rechte und Beisitzer des Spruchcollegiums an der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn.

Erster Theil.

Römische Lehre des Eigenthums nebst Einleitung:
Von den dinglichen Rechten oder Sachenrechten überhaupt.

Zweite Auflage.

Bonn,

Verlag von H. B. König.

1852.

915

1852

Rec. Mar. 12, 1895.

Römiſche Lehre

des Eigenthums

Nebſt Einleitung:

Von den dinglichen Rechten überhaupt.

Von

Dr. Karl Sell,

Ordentlichem Profeſſor der Rechte und Beiſitzer des Spruchcollegiums an der Friedrich-Wilhelms-Univerſität zu Bonn.

Zweite Auflage.

Bonn,

Verlag von H. B. König.

1852.

Bonn, Druck von F. P. Lechner

Vorrede.

Die erſte, nur für meine Zuhörer beſtimmt geweſene Auflage meiner dinglichen Rechte iſt im Sommer 1841 auf beiläufig zwei und zwanzig Bogen (einhundert ſieben und ſiebenzig Seiten) in Quart mit breitem Rande erſchienen, und durch das Bedürfniß hervorgerufen worden, mich bei meinen in die Sommerſemeſter fallenden Vorträgen der Pandecten (mit Ausſchluß des Erbrechtes) durch den Druck eines wichtigen und umfangsreichen Theiles derſelben unterſtützt zu wiſſen, um ſelbſt in kürzeren Halbjahren, ohne der Gründlichkeit zu nahe zu treten, die große Maſſe des Stoffes genügend zu bewältigen. Und dieſer Zweck wurde denn dadurch erreicht, daß entweder in einer öffentlichen Vorleſung oder in beſonders dazu angeſetzten Stunden inmitten des Semeſters die gedruckte Lehre mündlich erläutert und die darin vorkommenden Controverſen unter Erklärung der ſie betreffenden Stellen ſchriftlich behandelt wurden. — Die gegenwärtige, bereits ſeit 1848 nöthig gewordene zweite Auflage, welche bis jetzt die Lehre des Eigenthums nebſt Einleitung: Von den dinglichen Rechten überhaupt begreift,

hat in ihrer völligen Umarbeitung eine Geſtalt angenommen, von der ich hoffe, daß darin das Buch, von meinen ſpeciellen Lehrzwecken abgeſehen, nun auch in weiteren Kreiſen nicht ohne einigen Nutzen ſein dürfte, und daher übergebe ich es denn hiermit der Oeffentlichkeit. — Obwohl ſein Gegenſtand ein in ſich völlig abgeſchloſſener iſt, ſo wird doch als zweiter Band die Lehre von den dinglichen Rechten an fremder Sache baldmöglichſt nachfolgen.

Bonn im December 1851.

Dr. Sell.

Inhalt.

Seite

Vorwort.

Systematische Uebersicht des römischen Privatrechts im Allgemeinen . . . 1

Lehre von den dinglichen Rechten oder Sachenrechten.

Einleitung.

Von den dinglichen Rechten überhaupt.

§. 1. I. Begriff der dinglichen Rechte 3

§. 2. II. Arten der dinglichen Rechte 4

§. 3. III. Entstehung der dinglichen Rechte 5

§. 4. IV. Ende der dinglichen Rechte

A. Inwieferne ist der Satz wahr: Resoluto iure concedentis resolvitur etiam ius concessum?

1. Von den Fällen, in denen der Eigenthümer dingliche Rechte constituirt hat 6

2. Von den Fällen, in denen ein dinglich Berechtigter (in re aliena) wieder dingliche Rechte constituirt hat . . 8

§. 5. B. Inwieferne können durch Eintritt einer Conditio resolutiva oder eines Dies dingliche Rechte aufhören?

AA. Uebertragenes Eigenthum

A. Von beigefügten Resolutivbedingungen . . . 9

B. Von beigefügten Endterminen 12

BB. Inwieferne können Iura in re aliena durch Eintritt einer Resolutiv-Bedingung, eines Endtermins aufhören? . 13

§. 6. C. Inwieferne erlöschen dingliche Rechte durch Veräußerungen des Fiscus, des Regenten und der Regentin? . . . 14

§. 7. D. Weitere gemeinschaftliche Gründe der Beendigung dinglicher Rechte (Untergang des Objects; Verwandlung desselben in eine Res extra commercium; Verzicht; Erbeutung im Kriege; erlangte Freiheit wilder Thiere; unterbleibende Rückkehr gezähmter Thiere; Confusion gegenüber von Iura in re aliena;) 14

§. 8. V. Wirkungen dinglicher Rechte 15

Erste Abtheilung.

Lehre vom Eigenthume.

Seite

§. 9. I. Begriff des Eigenthums und darin enthaltene Befugnisse . . . 16

§. 10. II. Beschränkungen der im Eigenthume liegenden Befugnisse

A. Im Allgemeinen 19

1. Gesetzliche Eigenthums-Beschränkungen, welche die Einwirkungsbefugniß des Eigenthümers betreffen und sich daher in non faciendo darstellen 20

11. §. 2. Gesetzliche Eigenthums-Beschränkungen, welche die Ausschließungsbefugniß des Eigenthümers betreffen und sich daher in patiendo darstellen 25

§. 12. B. Von der Veräußerungs-Beschränkung insbesondere . . 28

§. 13. III. Arten des Eigenthums.

A. Vom Dominium ex iure Quiritium und von dem In bonis oder von dem Dominium duplex der Römer

1. Von der ursprünglich einzigen Art römischen Eigenthums 32

2. Von der Ausbildung des In bonis. — Einzelne Fälle desselben 34

3. Nähere Charakterisirung des In bonis . . . 37

4. Verhältniß des In bonis zum Dominium ex iure Quiritium an einer und derselben Sache 39

5. Verhältniß des In bonis zur bonae fidei possessio . 41

6. Von der Ausbildung des In bonis zu einer Unterart des Dominium unter Hadrian. — Entstehung der Bezeichnung Dominium duplex 42

7. Von der Vereinigung des In bonis und Dominium ex iure Quiritium unter Justinian 48

§. 14. B. Neuere Eintheilungen des Eigenthums 44

§. 15. IV. Erwerb des Eigenthums im Allgemeinen 47

§. 16. V. Erwerb des Eigenthums im Einzelnen 51

A. Eigenthums-Erwerb ohne Rücksicht auf das bereits erworbene Eigenthum an einer anderen Sache.

AA. Eigenthums-Erwerb durch zweiseitige Rechtsgeschäfte.

A. Von der Traditio.

1. Begriff 51

2. Erfordernisse

a. Fähigkeit der Subjecte 52

b. Fähigkeit des Objects 53

c. Gehörige Willensbestimmung beider Theile . . 53

d. Gehörige Willensäußerung 54

e. Das Vorhandensein einer iusta causa . . 55

3. Wirkung 58

Seite

§. 17. B. Von dem Eigenthumserwerbe durch die nach erhobenem Theilungsproceſſe erfolgende Adjudication des Richters . 59

§. 18. C. Von dem Fruchterwerbe des Uſufructuars und Pachters (in Verbindung mit dem des Eigenthümers, bonae fidei possessor, Emphyteuta und antichretiſchen Pfandgläubigers.)

Vorwort 60

AA. Vom Fruchterwerbe des Eigenthümers . . 62

BB. Vom Fruchterwerbe des Uſufructuars und Pachters 63

CC. Vom Fruchterwerbe des bonae fidei possessor 63

DD. Vom Fruchterwerbe des Emphyteuta und antichretiſchen Pfandgläubigers 77

§. 19. BB. Eigenthums-Erwerb durch einſeitige Handlungen des Erwerbenden.

A. Von der Occupatio.

1. Im Allgemeinen 77

a. Fähigkeit des Subjects 78

b. Fähigkeit des Objects 78

c. Gehörige Willensbeſtimmung und Willensäußerung 78

2. Von den einzelnen Geſtaltungen der Occupatio insbeſondere.

A. Von der Jagd i. w. S. 82

B. Von dem Finden, Inventio. (Schatzfindungstheorie der Römer) 82

C. Vom Erbeuten im Kriege, Occupatio bellica . 91

D. Vom Ager desertus 94

§. 20. B. Von der Specificatio.

1. Begriff und geſchichtliche Einleitung 96

2. Vorausſetzungen und Wirkung 98

3. Rechtsmittel des Eigenthümers des Stoffes wider den Specificanten 104

4. Rechtsmittel des Specificanten wieder den die Species beſitzenden Eigenthümer 109

§. 21. C. Von der Verjährung 109

Vorwort. Ueberſicht aller im römiſchen Rechte vorkommenden Verjährungs-Fälle 110

§. 22. A. Hiſtoriſche Einleitung zur Lehre von der Erſitzung des Eigenthums 116

§. 23. B. Dogmatiſche Darſtellung der Erſitzung des Eigenthums

I. Von der ordentlichen Eigenthums-Erſitzung in dreizehn und zwanzig Jahren.

1. Begriff und Erforderniſſe derſelben im Allgemeinen 130

§. 24. 2. Erforderniſſe im Einzelnen.

*

		Seite
	A. Ein fähiger Gegenstand, Res habilis.	
	AA. Inhabilitätsgründe im Allgemeinen . .	131
§. 25.	BB. Der Usucapion aus generellen Rechtsgründen entzogene Sachen.	
	I. Des Eigenthums unfähige Sachen . .	132
	II. Des Besitzes unfähige Sachen . . .	132
§. 26.	III. Gesetzlich der Veräußerung entzogene Sachen. Veräußerungsverbote im Allgemeinen . .	153
§. 27.	Gesetzliche Veräußerungs-Verbote im Einzelnen.	
	1. Vom Fundus dotalis	154
	2. Von den regulären Adventitien der Hausföhne	154
§. 28.	3. Von den Sachen der Pupillen und Minderjährigen	156
§. 29.	4. Von legirten Sachen, die der Querirte veräußert	160
	5. Von rebus litigiosis	161
§. 30.	IV. Der Vindication entzogene Sachen . .	162
§. 31.	CC. Specielle Usucapionsverbote.	
	I. Vitia ex persona	
	1. Sachen des Fiscus	163
	2. Gegenstände des Privatvermögens des Regenten im Allgemeinen	163
	3. Sachen der Städte	164
	4. Unbewegliche Sachen der Kirchen und milden Stiftungen	165
	5. Sachen der Abwesenden, auf einem Feldzuge Begriffenen und Kriegsgefangenen .	165
§. 32.	II. Vitia ex re	
	1. Res furtivae	165
§. 33.	2. Res vi possessae	171
	3. Von einem malae fidei possessor veräußerte Immobilien	172
§. 34.	4. Einem Proconsul, Prätor, Provinzialvorsteher gegen die Lex Iulia repetundarum gemachte Geschenke	172
	5. Inwieferne Grenzraine, Grenzstreifen der Usucapion entzogen sind?	173
§. 35.	B. Ein gehöriger Erwerbgrund, Titulus usucapionis.	
	AA. Im Allgemeinen.	
	1. Begriff	176

Seite

2. Erforderniſſe.

a. Iustus titulus 176

b. Verus titulus 178

c. Purus titulus 179

§. 36. BB. Von den Rechtstiteln der Verjährung im Einzelnen.

1. Titulus pro soluto 179

§. 37. 2. Titulus pro emptore 180

§. 38. 3. Titulus pro donato 181

§. 39. 4. Titulus pro derelicto 183

§. 40. 5. Titulus pro legato 184

§. 41. 6. Titulus pro dote 185

§. 42. 7. Titulus pro transacto 186

§. 43. 8. Titulus pro herede.

A. Reſultat für das juſtinianeiſche Recht . 186

§. 44. B. Hiſtoriſche Entwickelung dieſes Reſultates.

AA. Erſter Fall des Titulus pro herede. — Lehre von der Pro herede usucapio.

I. Begriff 187

II. Gründe der Einführung der Pro herede usucapio und ihr Einfluß auf der letzteren Unanwendbarkeit beim suus und deren Zulaſſung beim necessarius heres 187

§. 45. III. Vorausſetzungen der Pro herede usucapio 190

§. 46. IV. Wirkung der Pro herede usucapio 192

§. 47. V. Schickſale der alten Pro herede usucapio, namentlich ſeit Kaiſer Hadrian 196

§. 48. VI. Entwickelungszuſtand der alten Pro herede usucapio unter Juſtinian . 198

§. 49. BB. Zweiter Fall des Titulus pro herede 199

§. 50. CC. Dritter Fall des Titulus pro herede 200

§. 51. DD. Angeblicher vierter Fall des Titulus pro herede 200

§. 52. 9. Titulus pro suo 202

§. 53. Fortſetzung: Giebt es einen wirkſamen Titulus pro iudicato? 203

§. 54. C. Guter Glaube, bona fides.

1. Begriff 210

§. 55. 2. Geſchichte 212

§. 56. 3. Erforderniſſe 214

		Seite.
§. 57.	D. Ununterbrochener juriſtiſcher Beſitz, Possessio. 1. Der Uſucapionsbeſitz muß ein juriſtiſcher ſein;	218
§. 58.	2. Der Uſucapionsbeſitz muß ein ununterbrochen fortgeſetzter ſein. — Von der Successio in possessionem	220
§. 59.	Fortſetzung. Von der Accessio possessionis s. temporis	226
§. 60.	E. Ablauf der gehörigen Zeit, Tempus	229
§. 61.	3. Unterbrechung der ordentlichen Eigenthums-Erſitzung a. Abſolut wirkende Uſurpationsgründe	235
	b. Relativ wirkſame Uſurpationsgründe	236
§. 62.	4. Beweis der ordentlichen Erſitzung	241
§. 63.	5. Wirkung der ordentlichen Erſitzung	243
§. 64.	II. Von der außerordentlichen Eigenthums-Erſitzung, Praescriptio triginta vel quadraginta annorum.	245
§. 65.	CC. Eigenthums-Erwerb durch einſeitige Handlungen des Verlierenden und durch zufällige Umſtände.	
	A. Eigenthumserwerb in Folge Zolldefraudation	250
	B. Eigenthumserwerb wegen nicht erſtatteter Reparaturkoſten	251
	C. Erwerb des Eigenthums in Folge des Verluſtes deſſelben auf Seiten des Gegners als Strafe der Selbſthülfe	251
	D. Fruchterwerb des bonae fidei possessor und Emphyteuta	252
	E. Geſetzlicher Eigenthumserwerb im Falle der durch Tod oder Scheidung aufgelöſten Ehe, des Ueberſchreitens zur zweiten Ehe und des verletzten Trauerjahrs	252
	Anmerkung. Von den an anderen Orten im Syſteme abzuhandelnden Entſtehungsarten des Eigenthums	252
§. 66.	B. Eigenthums-Erwerb mit Rückſicht auf das bereits erworbene Eigenthum an einer anderen Sache.	
	A. Von der Acceſſion.	
	1. Begriff	253
§. 67.	2. Geſtaltungen der Acceſſion im Einzelnen.	
	AA. Verbindung von Immobilien.	
	1. Von der Alluvion	254
	2. Von der Avulſion	255
§. 68.	3. Von der Insula in flumine nata	257
	4. Vom Alveus derelictus	259
§. 69.	Fortſetzung. Von dem früheren Unterſchiede der Agri limitati und arciſinii	261
§. 70.	BB. Verbindung beweglicher Sachen mit unbeweglichen	263
	1. Satio und Plantatio	264

Seite.

§. 71. Fortsetzung. Von den Rechtsmitteln des Eigenthümers des Saamens, der Pflanzen und Bäume 267

§. 72. 2. Inaedificatio 272

§. 73. Fortsetzung. Rechtsmittel des Eigenthümers der Materialien gegenüber dem Eigenthümer des Bodens, der mit jenen auf diesem ein Gebäude errichtet hat 273

§. 74. Fortsetzung. Rechtsmittel für den Fall, daß der Eigenthümer der Materialien damit auf fremdem Boden ein Gebäude errichtet.

1. Von dem bona fide auf fremden Boden Bauenden 274

2. Von dem mala fide auf fremden Boden Bauenden 276

§. 75. CC. Verbindung beweglicher Sachen mit beweglichen . . 278

§. 76. Fortsetzung. Von den Entschädigungsansprüchen nach Statt gehabter Accession 282

§. 77. B. Von der Confusion und Commixtion.

A. Confusio 288

B. Commixtio 290

§. 78. C. Von dem Erwerbe der Erzeugnisse 291

§. 79. VI. Wirkungen des Eigenthums.

A. Im Allgemeinen 293

§. 80. B. Von den Eigenthumsklagen insbesondere 295

AA. Von der Rei vindicatio.

A. Historische Darstellung.

I. Die Rei vindicatio zur Zeit der Legis actiones . . 296

§. 81. II. Die Rei vindicatio zur Zeit des Verfahrens per formulas.

1. Einleitung 304

§. 82. 2. Mögliche Gestaltungen des Vindicationsprocesses, ehe es zur Sponsio praeiudicialis oder zur Formula petitoria kam.

a. Von dem Falle, in welchem unter den Partheien über den Besitz kein Streit herrschte 305

§. 83. b. Von dem Falle, in welchem beide Theile Besitz und Eigenthum für sich in Anspruch nahmen . . . 313

§. 84. c. Von dem Falle, in welchem der Beklagte seinen vom Kläger behaupteten Besitz läugnete 321

§. 85. 3. Die Rei vindicatio unter Anwendung der Sponsio praeiudicialis 323

§. 86. 4. Die Rei vindicatio unter Anwendung der Formula petitoria 327

§. 87. III. Die Rei vindicatio zur Zeit nach aufgehobenem Ordo iudiciorum privatorum 331

§ 88. B. Dogmatische Darstellung der Rei vindicatio . . . 333

I. Begriff 334

§. 89. II. Erfordernisse.

		Seite
	1. In Betreff der Partheien.	
	A. Vom Kläger.	
	AA. Bei der Rei vindicatio directa	336
§. 90.	BB. Bei der Rei vindicatio utilis	347
§ 91.	B. Vom Beklagten	352
§. 92.	2. In Betreff des Gegenstandes	358
§. 93.	3. In Betreff des Beweises	361
§. 94.	III. Zweck der Rei vindicatio.	
	A. Vom Hauptzwecke	365
§. 95.	B. Vom Nebenzwecke	371
§. 96.	IV. Mittel die Rei vindicatio in ihrem Erfolge zu vereiteln.	
	A. Von dilatorischen Einreden	376
§. 97.	B. Von peremtorischen Einreden, insbesondere von der Exceptio rei venditae et traditae	381
§. 98.	BB. Von der negatoria s. negativa in rem actio.	
	1. Begriff, Grund und Namen	386
	2. Kläger	389
	3. Beklagter	389
	4. Zweck	392
	5. Beweis	392
§. 99.	Anhang: Von der Publiciana in rem actio.	
	I. Historische Einleitung	397
§. 100.	II. Dogmatische Darstellung.	
	1. Begriff und Natur der Publiciana in rem actio .	405
§. 101.	2. Von dem Erfordernisse des Usucapionsbesitzes.	
	a. Res habilis	406
	b. Titulus usucapionis	407
	c. Bona fides	408
	d. Possessio	411
	e. Tempus	412
§. 102.	3. Vom Kläger	412
§. 103.	4. Vom Beklagten	413
§. 104.	5. Vom Beweise und Zwecke der Publiciana in rem actio	415
§. 105.	6. Von der Publiciana in rem actio als negatoria actio	416
§ 106.	VII. Ende des Eigenthums	417

1. Durch Dereliction. 2. Durch vollständigen Erwerb von Seiten eines Anderen. 3. Durch Untergang des Objects und Verwandlung desselben in eine Res extra commercium. 4. Durch erlangte Freiheit von Seiten wilder Thiere und durch unterbleibende Rückkehr von Seiten gezähmter.

Verbeſſerungen, Zuſätze und Druckfehler.

S. 16. Z. 14. ſtatt: I. Begriff und Rechte des Eigenthums lies: I. Begriff des Eigenthums und darin enthaltene Befugniſſe.

S. 37. Z. 3. nach: Arg. fragm Vat. 47. füge hinzu: Vergl. L. 44. §. 1. D. fam. erc. (10. 2.)

S. 37. Z. 12. nach: ex S C. Trebelliano füge hinzu: Gaius II. 253.

S. 44. Z. 14. nach: zeugen füge hinzu: Vergl. unten §. 99.

S. 48. Z. 31. ſtatt: Blunſchi lies: Bluntſchli.

S. 54. Z. 11. nach Rei vindicatio füge hinzu: §. 90.

S. 91. Z. 1. ſtatt: Occupatio bellicat lies: Occupatio bellica.

S. 96. Ueber die Lehre der Specification vergl. noch Otromar Meykow (aus Dorpat.) Die Lehre des römiſchen Rechts von dem Eigenthumserwerb durch Specification, in Ofenbrüggen's Dorpater Juriſtiſchen Studien S. 149. ff.

S. 115. Z. 30. ſtatt: L. 16. D. eod. lies: L. 16 D. de fund. dot. (23. 5.)

S. 166. Z. 11. ſtatt: an beweglichen Sachen lies: an unbeweglichen Sachen.

S. 172. Z. 26. ſtatt: Novelle XIX. cap. 7. lies: Novelle CXIX. c. 7.

S. 175. Z. 28. ſtatt: abzuurtheilenden lies: abzuurtheilende.

S. 193. Z. 13. ſtatt: geändert lies: geminbert.

S. 202. letzte Zeile ſtatt: L. 15. §. 6. D. de damn. inf. (39. 2.) lies: L. 15. §. 16. D. de damn. inf. (39. 2.)

S. 203. Z. 9. zu der Ueberſchrift: Giebt es einen wirkſamen Titulus pro iudicato? iſt hinzuzufügen: und was heißt pro possessore possidere?

S. 213. Z. 34. ſtatt: Conmtionators lies: Coëmtionators.

S. 235. Z. 10. ſtatt: Uſucapionsgründe lies: Uſurpationsgründe.

S. 249. Z. 31. ſtatt: unverdenkliche lies: unvordenkliche.

S. 254. Z. 32. ſtatt: Alvulſion lies: Avulſion.

S. 284. Z. 28. ſtatt: In lusio lies: Inclusio.

S. 258. Note. In Betreff der daſelbſt beſprochenen L. 65. §. 4. vergl. §. 2. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) ſ. auch Dirkſen Auszüge aus den Schriften der römiſchen Rechtsgelehrten, übertragen in die Werke des Boëthius S. 23. 24.

S. 294. Z. 21. ſtatt: ἕνα nur ἕτερον lies: ἕνα und ἕτερον, und in der ſechſten Z. von unten hinter: uti frui füge hinzu: Theophil. IV. 6. §. 2. 3.

S. 326. Z. 17. ſtatt: condemnani, lies: condemna, ni

S. 365. Ueber das Verhältniß der Rei vindicatio zur Actio finium regundorum vergl. auch noch Strippelmann, Neue Sammlung bemerkenswerther Entſcheidungen des Ober-Appellations-Gerichtes zu Caſſel S. 46 ff.

S. 382. Ueber die Exceptio rei venditae et traditae vergl. auch noch M. Joſeph Rütſch. Die Einrede der verkauften und tradirten Sache. Eine Inaugural-Abhandlung. Würzburg. 1848. 8.

S. 410. Ueber die Frage, ob mala fides superveniens der Publiciana in rem actio ſchade, vergl. auch noch Alfred Brinkmann, Diss. inaug. de scientia rei alienae superveniente in Publiciana in rem actione. Kiliae. 1847. 8.

Zum Schluſſe ſei noch bemerkt, daß die ſechſte vermehrte und verbeſſerte Auflage des v. Bangerow'ſchen Lehrbuchs der Pandecten erſt nach faſt vollendetem Drucke dieſes Werkes erſchienen iſt, und die Citate dieſes Lehrbuchs ſich daher auf die früheren Auflagen beziehen.

Vorwort.

Syſtematiſche Ueberſicht des römiſchen Privatrechts.

Von den beiden ſelbſtſtändigen Hauptverhältniſſen, die das römiſche Privatrecht anerkennt, den Vermögens- und Familienverhältniſſen, beruhen die erſteren auf der Verwirklichung der rechtlichen Möglichkeit des Menſchen, einzelne Beſtandtheile der äußeren Natur ſeiner Willkühr zu unterwerfen. Object der unbedingten Willkühr kann bloß eine Sache ſein; wird es daher der Menſch, der, mit Freiheit und Vernünftigkeit begabt, ſeiner Beſtimmung nach als Selbſtzweck daſteht, d. h. wird er zum bloßen Mittel, ſo iſt er dadurch ſeiner menſchlichen Würde entäußert, er wird der Sache gleich, d. h. Sclave. Mit der Aufhebung der Sclaverei iſt es undenkbar geworden, daß der Menſch vollſtändig zur Sache werde. Wohl aber iſt es möglich, daß er ſich, ohne ſeine Perſönlichkeit zu gefährden, in einzelnen Beziehungen der Sache gleichſtelle, ſachähnlich werde, indem er beſtimmte ſeiner Handlungen fremder Willkühr unterwirft. — Nur wo ein ſachliches oder ſachähnliches Verhältniß obwaltet, kann von Vermögensrechten die Rede ſein. Findet das erſtere Statt, d. h. unterliegt rechtlich eine Sache der unbedingten Willkühr eines Anderen, ſo iſt dadurch des Begriff des Eigenthums gegeben. Man kann ſich aber auch von dieſer urſprünglich Einem allein zuſtehenden unbedingten Herrſchaft über eine Sache einzelne ſcharf begrenzte Theile auf Andere übergegangen denken, und dann kommt man zum Begriffe der Iura in re aliena, dingliche Rechte an

fremder Sache), welche mit dem Eigenthume, deſſen losgelöſte Theile ſie ſind, die dinglichen Rechte, Iura in re überhaupt bilden.

Waltet ein ſachähnliches Verhältniß der Art ob, daß einzelne Handlungen eines Menſchen der Willkühr eines Anderen unterworfen ſind, dieſe Willkühr aber aufhört, ſobald die beſtimmten Handlungen nach dem Willen des Willkührberechtigten vollzogen ſind, ſo iſt ein Vermögensrecht vorhanden, das den Namen Obligatio führt, Ius obligationum.

Daß neben den ſoeben angedeuteten Vermögensverhältniſſen auch noch die Familienverhältniſſe im Privat-Rechte in Frage kommen, iſt Ausfluß des Naturgeſetzes, wornach das Daſein des Menſchen durch Erzeugung von Weſen gleicher Gattung bedingt iſt, wornach er hülflos geboren wird, den Schutz und die Pflege ſeiner Aeltern heiſchend und genießend. — Die einzig ethiſche Form geſchlechtlichen Zuſammenlebens der Menſchen iſt in der Ehe denkbar, (Lehre von der Ehe), und daher knüpft denn auch das römiſche Recht nur an die Eigenſchaft des ehelichen Vaters eine gewiſſe Machtvollkommenheit (patria potestas) über das Kind, (Lehre von der väterlichen Gewalt), das, ſollte es ſeines natürlichen Schützers und Pflegers, des Vaters, verluſtig gehen, vom Staate unmöglich ſeinem Geſchicke Preis gegeben werden darf, ſondern an die Stelle des natürlichen einen künſtlichen Vertreter im Vormunde erhält. (Lehre von der Vormundſchaft).

Wenn oben angedeutet wurde, daß Vermögens- und Familienrechte das geſammte Gebiet der ſelbſtſtändigen Privatrechte erſchöpften, ſo kann es auf den erſten Blick auffallen, daß des Erbrechtes nicht dabei beſonders gedacht ward. Der Grund hiervon liegt aber darin, weil das Erbrecht keine von den bisher geſchilderten Rechten der Gattung nach verſchiedene Art ins Daſein ruft, ſondern ſich nur mit Beantwortung der Frage beſchäftigt, welches Schickſal bei dem ſteten Wechſel der Generationen die Vermögens- und Familien-Rechte trifft, wenn Jemand durch den Tod aufhört, Subject dieſer angegebenen Rechte zu ſein?

In der bisherigen zuſammenhängenden Charakterſchilderung des geſammten Gebietes des Privatrechtes liegt zugleich die Dispoſition für den Vortrag des ſpeciellen Theils des römiſchen Civilrechts. Derſelbe wird zu handeln haben:

I. Von den möglichen ſelbſtſtändigen*) Privatrechten eines Individuums.

A. Von Vermögensrechten, und zwar:

AA. Von den dinglichen Rechten.

1. Lehre vom Eigenthume.
2. Lehre von den dinglichen Rechten an einer fremden Sache, Jura in re aliena.

BB. Von dem Rechte der Obligationen.

B. Von Familenrechten.

1. Lehre von der Ehe.
2. Lehre von der väterlichen Gewalt.
3. Lehre von der Vormundſchaft.

II. Von dem Schickſale der Privatrechte eines Individuums, insbeſondere der Vermögensrechte, im Falle ſeines Todes. — Lehre vom Erbrechte.

Lehre von den dinglichen oder Sachen-Rechten.

Einleitung.

Von den dinglichen Rechten überhaupt.

§. 1.

I. Begriff der dinglichen Rechte.

Sachenrechte, dingliche Rechte ſind ſolche Rechte, welche eine körperliche Sache unmittelbar der rechtlichen Herrſchaft einer Perſon unterwerfen.

Folgerungen dieſes Begriffes ſind:

1. Gegenſtand eines dinglichen Rechtes kann nur eine körperliche Sache ſein.

2. Inhalt des dinglichen Rechtes iſt die rechtliche Herrſchaft über eine körperliche Sache, ohne daß der Umfang dieſer Herrſchaft immer derſelbe ſein müßte.

3. Jedes dingliche Recht begründet ein unmittelbares Rechts-

*) Dadurch werden die Iura status, als lediglich für Begründung anderer Rechte intereſſant, ausgeſchloſſen. Sie gehören dem allgemeinen Theile an.

verhältniß einer Perſon zu einer Sache. Wird die Einwirkungsbefugniß einer Perſon gegenüber einer Sache durch einen Anderen vermittelt, indem dieſer verpflichtet iſt, eine ſolche zu geſtatten, ſo iſt das in Frage ſtehende Recht kein dingliches, ſondern eine Obligatio, bei welcher eine körperliche Sache höchſtens mittelbarer Gegenſtand ſein kann, während der unmittelbare immer ein beſtimmtes Maaß von Handlungen iſt.

4. Gerade weil das dingliche Recht ein unmittelbares Rechtsverhältniß einer Perſon zu einer Sache begründet, nicht das einer Perſon zu einer Perſon, kann die demſelben entſprechende Verpflichtung auch nur eine negative, allen Menſchen in gleicher Weiſe obliegende ſein, nämlich die, Alles zu unterlaſſen, was den Berechtigten in ſeiner Einwirkungsbefugniß auf die Sache ſtört. Wird hiergegen, gleichviel von wem, gefehlt, ſo iſt gegen den Störer eine Klage begründet, d. h. aber, die dinglichen Rechte, Sachenrechte, gehören zu den abſoluten Rechten*).

§. 2.

II. Arten der dinglichen Rechte.

Das urſprünglich einzig dingliche Recht iſt das Eigenthum als der Inbegriff aller nur denkbaren Nutzungs- und Dispoſitionsbefugniſſe in Bezug auf eine körperliche Sache. Da aber der Eigenthümer ſich ſeiner urſprünglich unbeſchränkten Einwirkungsbefugniß theilweiſe zu Gunſten eines Anderen begeben kann, ohne dadurch aufzuhören, Eigenthümer zu ſein, L. 25. pr. D. de V. S. (50. 16), ſo geſellt ſich hierdurch zum Begriffe des Eigenthums noch der der Iura in re aliena, der dinglichen Rechte an einer fremden Sache hinzu, deren das römiſche Recht folgende vier kennt: die Servituten, Emphyteuſe, Superficies und das Pfandrecht an körperlichen Sachen. —

Wenn außerdem die älteren Juriſten regelmäßig,

Glück Pandecten-Commentar II. §. 178.

und von den neueren nicht wenige,

Vergl. Schweppe römiſches Privat-Recht II. §. 211.

Schilling Inſtitutionen und Geſchichte des römiſchen Privat-Rechts II. §. 132.

*) Von den abweichenden Begriffsbeſtimmungen der dinglichen Rechte handelt der Verfaſſer im allgemeinen Theile ſeiner Pandecten §. 40.

v. Wangerow Leitfaden I. S. 141.

auch noch das Erbrecht zu den dinglichen Rechten zählen, ſo iſt dies, mag man nun an das Ius succedendi, oder an das Universum ius defuncti nach Stattgehabtem Erbſchaftserwerbe denken, wenigſtens für diejenigen nicht zu billigen, welche, wie hier geſchehen, das charakteriſtiſche Merkmal der dinglichen Rechte in der unmittelbaren Einwirkungsbefugniß auf eine körperliche Sache finden, da der Gegenſtand des Erbrechts gar keine körperliche Sache iſt, ſondern eine Universitas iuris, die nur in der Idee als Einheit erſcheint, L. 24. 178. §. 1. L. 208. D. de V. S. (50. 16.)*) L. 62. D. de R. I. (50. 17.) vgl. mit §. 2. I. de reb. corp. (2. 2.), und in ihre Theile zerlegt, aus dinglichen und Forderungsrechten beſteht. — Aber auch nicht einmal dadurch läßt ſich dem Erbrechte unter den dinglichen Rechten eine Stellung anweiſen, daß man es mit Gaius II. 97. 98. und §. 6. I. per quas personas cuique adquir. (2. 9.) als eine per universitatem adquisitio rerum anſieht, weil dieſe Auffaſſung, indem ja nicht nur dingliche Rechte, ſondern auch Forderungsrechte durch daſſelbe übergehen, L. 3. pr. §. 1. D. de bon. poss. (37. 1.), einſeitig und ſomit zu verwerfen ſein würde. In der Lehre von den dinglichen Rechten verdient das Erbrecht nur beiläufig der Erwähnung, daß durch daſſelbe Iura in re auch per universitatem erworben werden können.

§. 3.

III. Entſtehung der dinglichen Rechte.

Sprach man früher in Bezug auf Entſtehung dinglicher Rechte von Titulus und Modus adquirendi,

Höpfner Commentar der Inſtitutionen §. 293.

ſo war dies, inſofern darunter die bloße Möglichkeit und Wirklichkeit des Erwerbes verſtanden wurde, völlig nutzlos und nichts den dinglichen Rechten Eigenthümliches. Legte man aber dem Titulus die Bedeutung eines beſonderen Erwerbgrundes, dem Modus den

*) L. 178. §. 1. D. cit. Ulp. Hereditas iuris nomen est. L. 208. D. cit. Afric. Bonorum appellatio, sicut hereditatis, universitatem quandam ac ius successionis, et non singulares res demonstrat. §. 2. I. cit. Incorporales autem sunt, quae tangi non possunt; qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas.

Sinn eines hinzukommenden Factums bei, ſo war dies, ſämmtliche Erwerbungsarten dinglicher Rechte ins Auge gefaßt, geradezu falſch, indem dieſe beiden Momente nur bei einzelnen Erwerbarten zutreffen, wie bei der Traditio, Usucapio, nicht aber bei allen, man denke z. B. an die Occupatio. — Mit Recht hat man daher in neuerer Zeit, insbeſondere auf Veranlaſſung Hugo's (Civ. Magazin I. 11. IV. 6.), aufgehört, allgemeine Principien über Entſtehung ſämmtlicher dinglicher Rechte in obiger Weiſe aufzuſtellen, und ſtatt deſſen vorgezogen, bei jedem einzelnen derſelben die Art und Weiſe näher zu ſchildern, wie es ins Daſein treten kann.

§. 4.

IV. Ende der dinglichen Rechte.

Was den Verluſt dinglicher Rechte im Allgemeinen betrifft, ſo ſind hier, unter Verweiſung auf den ſpeciellen Verluſt jedes einzelnen, paſſend nur folgende Fragen zu beantworten:

A. Inwiefern iſt der Satz wahr: Resoluto iure concedentis resolvitur etiam ius concessum?

Geht man bei Beantwortung dieſer Frage von dem Grundſatze aus, daß Niemand mehr Rechte auf einen Andern übertragen kann, als er ſelbſt hat,

> L. 54. D. de R. I. (50. 17.) Ulp. Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet. L. 160. §. 2. L. 175. §. 1. D. eod. Paulus. Non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus, a quo ius in me transit. L. 20. §. 1. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Ulp. Quotiens dominium transfertur, ad eum, qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud eum, qui tradit.

ſo bietet ſie keine weiteren Schwierigkeiten dar, weil ſich die hier einſchlagenden Dogmen des römiſchen Rechtes ſämmtlich aus dem gedachten Principe erklären laſſen.

1. Von den Fällen, in denen der Eigenthümer dingliche Rechte conſtituirt hat.

a. Hört das Recht des Eigenthümers, welcher dingliche Rechte an ſeiner Sache conſtituirt hat, dadurch auf, daß er es auf einen Andern freiwillig überträgt, oder darauf verzichtet, ſo dauern die dinglichen Rechte ohne Anſtand fort. Denn da vor dieſer Uebertragung und Verzichtleiſtung

bereits Theile des Eigenthums auf den dinglich Berechtigten rechtsgültig übergegangen waren, ſo müſſen dieſe auch nachher in den Händen ihrer Inhaber verbleiben, weil dem Eigenthümer darüber die Dispoſition entzogen war, z. B. A verpfändet ſein Haus und verkauft es darauf an B; hier beſteht das Pfandrecht unverändert fort.

L. 15. C. de pign. (8. 14.).

b. Hört das Eigenthum des Conſtituenten dinglicher Rechte nicht durch freiwillige Uebertragung auf Andere oder durch Verzicht, ſondern wider ſeinen Willen auf, ſo muß man unterſcheiden:

aa. Das Eigenthum des Conſtituenten iſt im Momente der Ertheilung des dinglichen Rechtes gar nicht unwiderruflich begründet, ſondern ſeiner Dauer nach inſofern beſchränkt, als es durch den Eintritt irgend eines Umſtandes ipso iure wieder aufgehoben werden kann, z. B. es iſt einem Kaufcontracte die Lex commissoria oder Addictio in diem beigefügt; der Erbe beſtellt dingliche Rechte an einer Sache, die einem Anderen unter einer noch ſchwebenden Suspenſivbedingung legirt iſt. — In ſolchen Fällen erliſcht das Ius in re aliena mit dem Eintritte des das Eigenthum des Conſtituenten ipso iure aufhebenden Umſtandes aus dem natürlichen Grunde, weil Niemand dingliche Rechte als Theile des Eigenthums unwiderruflich in der Perſon eines Dritten begründen kann, ſofern ſein Eigenthum ſelbſt den Keim in ſich trägt, ſich mit dem Eintritte eines beſtimmten Thatumſtandes wieder aufzulöſen.

L. 4. §. 3. D. de in diem add. (18. 2.) Ulp. Sed et Marcellus lib. 5. Dig. scribit, pure vendito et in diem addicto fundo, si melior conditio allata sit, rem pignori esse desinere, si emptor eum fundum pignori dedisset. L. 105. D. de condit. (35. 1.) L. 11. §. 1. D. quemadm. serv. (8. 6.) L. 3. §. 3 C. comm. de leg. (6. 43.).

bb. Das Eigenthum des Conſtituenten hört zwar auf, geht aber nicht ipso iure auf einen Andern über, ſondern in Folge eines vorerſt geltend zu machenden Obligationsgrundes. — Hier erſcheint der dingliche Rechte conſtituirende Eigenthümer vor Geltendmachung dieſes Obligationsgrundes vollkommen dispoſitionsfähig, und die von ihm beſtellten dinglichen Rechte werden daher auch nachher aufrecht erhalten; z. B. es hat der Verkäufer dem Käufer das Pactum displicentiae beizufügen geſtattet; der Letztere verpfändet die Sache und bekommt nun ſpäter Reue. In dieſem Falle beſteht das Pfandrecht fort.

L. 3. i. f. D. quib. mod. pign. (20. 6.) Ulp. verb. quamquam ubi

sic res distracta est, nisi emptori displicuisset, pignus finiri non putet.

Ebenſo, wenn der Käufer eines mit phyſiſchen Mängeln behafteten Sclaven dieſen verpfändet und ſpäter den Kauf durch die Actio redhibitoria reſcindirt.

L. 21. §. 1. L. 43. §. 8. D. de aed. ed. (21. 1.) Paulus: Pignus manebit obligatum, etiamsi redhibitus fuerit servus. L. 4. pr. D. quib. mod. pign. (20. 6.) Vinnii Sel. Quaest. L. II. C. 5.

2. Von den Fällen, in denen ein dinglich Berechtigter (in re aliena) wieder dingliche Rechte conſtituirt hat.

Iſt das dingliche Recht des Conſtituenten ein ſolches, welches ſchon ſeiner Natur nach an eine gewiſſe Dauer geknüpft iſt, wie der Usus-fructus an die Lebzeiten des Uſufructuars, das Pfandrecht an das Fortbeſtehen der Forderung, oder ein ſolches, welches durch ausdrückliche Hinzufügung eines Endtermins oder einer Reſolutivbedingung in ſeiner Dauer beſchränkt erſcheint, ſo macht ſich unſer Grundſatz: Resoluto iure concedentis cet. unbedingt geltend, wenn der nach der Natur des Ius in re aliena oder zufolge ausdrücklicher Beſtimmung daſſelbe bedingende Umſtand eintritt.

L. 40. §. 2. D. de pign. act. (13. 7.). L. 31. D. de pignor. (20. 1.) L. 8. D. quib. mod. pign. (20. 6.) Marcian: Sicut re corporali extincta, ita et usufructu extincto pignus hypothecave perit.

Und der Grund hiervon liegt darin, weil nach dem Rechtsprincipe: Nemo plus in alium cet. kein dinglich Berechtigter befugt ſein kann, für einen Anderen ein Ius in re aliena auf längere Zeit zu conſtituiren, als ihm ſein eigenes, die Baſis des durch ihn conſtituirten, verliehen iſt. L. 16. D. quib. mod. usufr. (7. 4.).

Erliſcht dagegen das dingliche Recht des ein neues Conſtituirenden durch Verzicht, Confuſion oder Nichtgebrauch, ſo dauert das Ius concessum trotz des untergegangenen Ius concedentis der richtigeren Anſicht nach in ſeiner bisherigen Ausdehnung gleichwohl fort, weil dieſe Gründe der Erlöſchung nicht, wie in den früheren Fällen, der urſprünglichen Beſchaffenheit des Rechtes des Conſtituenten entnommen ſind, ſonderen äußeren, ſpäter hinzutretenden Thatſachen, welche die bereits von jenem losgelöſten Theile als wohlerworbene Rechte nicht mehr afficiren können.

Vergl. Fritz im Archiv für civ. Praxis VIII. Nro. 11.
Deſſen Erläuterungen zu Wening-Ingenheim. Heft II. S. 265—273.

§. 5.

Fortſetzung.

B. Inwiefern können durch Eintritt einer Conditio resolutiva oder eines Dies dingliche Rechte aufhören? und zwar:

AA. Uebertragenes Eigenthum.

A. Von beigefügten Reſolutivbedingungen. Unbezweifelt iſt es, daß der Eintritt der Reſolutivbedingung, welche der Uebertragung des Eigenthums beigefügt worden, dieſem ein Ziel ſeines Beſtehens ſetzt. Dagegen herrſcht darüber unter den Juriſten Streit, ob unter gedachter Vorausſetzung das Eigenthum ipso iure an den Trabenten zurückfallen könne, ſo daß er die Sache von jedem Dritten zu vindiciren im Stande ſei, oder ob jedesmal nur eine Obligatio, die Sache zurückzuerſtatten, auf Seiten deſſen entſtehe, dem tradirt worden? — Die herrſchende Meinung entſchied ſich von jeher für das Erſtere, bis in neuerer Zeit Rieſſer in der Zeitſchrift für Civilrecht und Prozeß II. S. 1 ff. S. 270 ff. mit der insbeſondere gegen Thibaut Civ. Abh. S. 366 ff. gerichteten Anſicht auftrat, eine Reſolutivbedingung könne nie bewirken, daß das dingliche Recht ipso iure zurückfalle; vielmehr erhalte der Beſteller deſſelben bei dem Eintritte der Reſolutivbedingung nur einen obligatoriſchen Anſpruch auf Rückerſtattung der Sache, weshalb unter der Hand vorgenommene Veräußerungen zu Recht beſtänden, Vindicationen gegen Dritte ausgeſchloſſen und nur Entſchädigungsklagen gegen den Veräußerer begründet ſeien. — Der generelle Grund, auf den ſich Rieſſer hierbei ſtützt, beſteht darin, daß Erwerb wie Rückerwerb des Eigenthums durch bloßen Vertrag unmöglich ſei,

> L. 20. C. de pactis. (2. 3.) Diocl. et Max. Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. L. 59. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

und doch müſſe dies der Fall ſein können, wenn auf eine vertragsmäßige Bedingung hin mit dem Eintritte des bedungenen Ereigniſſes ipso iure das Eigenthum zurückfalle. — Allein bei dieſer Argumentation iſt offenbar überſehen, daß die Partheien bei Uebergabe einer Sache ſehr

wohl feſtſetzen können, im Falle eines gewiſſen Ereigniſſes den ganzen Vertrag nebſt der Tradition als nicht geſchehen betrachten zu wollen.

Vrgl. L. 19. D. de usurpat. (41. 3.) Iavolenus: Si hominem emisti, ut, si aliqua conditio extitisset, inemptus fieret, et is tibi traditus est, et postea conditio emptionem resolvit: tempus, quo apud emptorem fuit, accedere venditori debet, ... quoniam ea venditio proprie dici non potest. L. 8. pr. D. de lege comm. (18. 3.) L. 6. §. 1. D. de div. temp. praescr. (44. 3.)

Gehen wir aber hiervon aus, ſo iſt, wenn ſich die hinzugefügte Reſolutivbedingung verwirklicht, um dem Trabenten (Rückerwerber) das Eigenthum zu verſchaffen, nicht nur keine Tradition von Seiten des Empfängers nöthig, ſondern nicht einmal möglich, indem ja ſein Eigenthum durch den Eintritt des bedungenen Ereigniſſes vertragsmäßig aufgehört hat zu beſtehen und demnach das Prinzip Anwendung leidet: Nemo plus in alium cet. — Der Empfänger, welcher nach Eintritt der Reſolutivbedingung in derſelben Lage iſt, als wäre ihm nicht trabirt worden, erſcheint von nun an als dritter Beſitzer, und ſomit muß ſchon aus allgemeinen Gründen die Rei vindicatio wider ihn geſtattet, oder was daſſelbe iſt, ſein Eigenthumsrecht ipso iure erloſchen ſein. —

Uebrigens ſind wir nicht einmal gezwungen bei dieſen allgemeinen Gründen ſtehen zu bleiben, indem eine ganze Reihe von Stellen das ſo eben ausgeſprochene Reſultat vollkommen beſtätigt.

L. 1. 4. §. 3. D. de in diem add. (18. 2.) L. 8. D. de lege commiss. (18. 3.) L. 41. D. de rei vind. (6. 1.) L. 13. D. pr. de pign. act. (13. 7.) L. 9. D. de aqua et aq. pluv. arc. (39. 3.) L. 29. D. de mort. caus. don. (39. 6.) L. 2. §. 4. D. pro emtore (41. 4.) L. 1. 4. C. de pact. i. emt. et vend. (4. 54.) Antoninus Diotimae: Si ea lege praedium venditisti: Ut nisi intra certum tempus pretium fuisset exsolutum, emptrix arrhas perderet, et dominium ad te pertineret: fides contractus servanda est.

Kann über dieſe ſeiner Behauptung entgegenſtehenden Stellen Rieſſer nur durch eine völlig willkührliche Kritik und die gezwungenſte Interpretation hinwegkommen,

Vergl. Thibaut im Archiv f. civ. Praxis XVI. Nro. 14.

W. Müller Civiliſtiſche Abhandlungen Nro. VII.

ſo ſind auch die von ihm für ſeine Theorie unmittelbar angezogenen Quellenbelege deshalb ungeeignet, ſie zu beſtätigen, weil ſie theils Fälle der Condictio causa data causa non secuta enthalten, in denen von Hinzufügung einer Reſolutivbedingung gar keine Rede,

L. 7. §. 3. D. de iure dotium (23. 3.)

theils ausdrückliche Nebenverträge, die Sache wieder zu reſtituiren,

L. 12. D. praescr. verb. (19. 5.) L. 15. D. de cond. c. d. (12. 4.) L. 2. D. de cond. ind. (12. 6.) L. 3. C. de pact. i. emt. et vend. (4. 54.)

welche natürlich auch vorkommen können, ohne gegen uns zu beweiſen. Auch der geltend gemachte Umſtand, daß in mehreren Stellen,

L. 6. §. 1. D. de contr. emt. (18. 1.) L. 4. §. 4. L. 16. D. de in diem add. (18. 2.) L. 4. pr. L. 5. D. de lege comm. (18. 3.)

ausgeſprochen wird, wenn bei hinzugefügter Addictio in diem oder der Lex commissoria ein höheres Gebot erfolge, resp. der Kaufpreis nicht gezahlt werde, alſo mit Einem Worte, die Reſolutivbedingung eintrete, ſolle der Verkäufer die Actio venditi auf Herausgabe der Früchte haben, kann nicht als die gegneriſche Anſicht ſtützend betrachtet werden, weil hierdurch noch keineswegs ausgeſchloſſen iſt, daß dem Verkäufer nicht auch gleichzeitig die Rei vindicatio auf Herausgabe der verkauften Sache zuſtehe, was Rieſſer als ſich von ſelbſt verſtehend ohne Weiteres annimmt.

v. Vangerow Leitfaden I. S. 124.

Erſcheint vorſtehender Ausführung zufolge ohne allen Zweifel die Rieſſer'ſche Anſicht, wornach beim Eintritte einer Reſolutivbedingung das dingliche Recht niemals ipso iure zurückfallen könne, als verwerflich, ſo iſt damit doch noch keineswegs geſagt, daß dieſer mögliche Erfolg nun auch mit einer jeden Reſolutivbedingung wirklich verbunden ſein müſſe. Vielmehr hängt dies in jedem Einzelfalle von der Abſicht der Partheien ab,

Vergl. L. 3. C. de pact. int. emt. et vend. (4. 54.) Alexander. Qui ea lege vendidit, ut nisi reliquum pretium infra certum tempus restitutum esset, ad se reverteretur, si non praecariam possesionem tradidit, rei vindicationem non habet, sed actionem ex vendito. L. 31. §. 2. D. de aed. ed. (21. 1.) [redhibeatur] L. 2. pr. D. de cond. ind. (12. 6.) [reddatur.] Zimmern im Arch. f. civ. Pr. V. 2. 9. S. 234 ff.

und nur ſoviel läßt ſich im Allgemeinen behaupten, daß nach dem Vorbilde der Addictio in diem und Lex commissoria das Eigenthum

bei Traditionen in Folge eines mit einer Reſolutivbedingung verſehenen Vertrags, falls nicht das Gegentheil ausdrücklich verabredet worden, mit dem Eintritte der Reſolutivbedingung jedesmal ipso iure zurückfällt,

Vat. fragm. §. 14. Lege venditionis inempto praedio facto fructus interea perceptos iudicio venditi restitui placuit, quoniam eo iure contractum in exordio videtur. Cf. §. 15.

und zwar nicht blos für die Zukunft, (ex nunc), ſondern auch rückwärts für die Vergangenheit, (ex tunc).

L. 2. pr. L. 4. §. 3. D. de in diem add. (18. 2.) L. 41. pr. D. de rei vind. (6. 1.) L. 1. L. 8. D. de lege comm. (18. 3.) L. 4. C. de pact. i. emt. et vend. (4. 54.) Vergl. Fritz Erläuterungen zu Wening-Ingenheim Heft I. S. 254 ff. Göſchen Vorleſungen II. S. 11. 12. W. Sell Ueber bedingte Traditionen S. 219. ff.

B. Von beigefügten Endterminen. Die Beſtimmung des älteren römiſchen Rechtes, wornach der Uebertragung des Eigenthums keine endliche Zeitgrenze ihrer Wirkſamkeit, kein Dies ad quem mit Erfolg beigefügt werden konnte,

Vat. fragm. §. 283. Dioclet. Si stipendiariorum proprietatem dono dedisti, ita ut post mortem eius, qui accepit, ad te rediret, donatio inrita est, cum ad tempus proprietas transferri nequiverit. (a. 286.)

hat ſich im neueſten römiſchen Rechte verloren.

L. 26. C. de legat. (6. 37.) Iustinian. Illud quod de legatis vel fideicommissis temporalibus, utpote irritis, a legum conditoribus definitum est, emendare prospeximus sancientes, etiam talem legatorum vel fideicommissorum speciem valere, et firmitatem habere. Cum enim iam constitutum sit, fieri posse temporales donationes et contractus: consequens est etiam legata et fideicommissa, quae ad tempus relicta sunt, ad eandem similitudinem confirmari etc. Vergl. hiermit den ſoeben angeführten §. 283. der Vat. fragm. in der ihm von den Compilatoren gegebenen Umwandlung: L. 2. C. de donquae s. m. (8. 55.) Diocl. et Max. Si rerum tuarum proprietatem (dono) dedisti, ita ut post mortem eius qui accipit, ad te rediret, donatio valet: cum etiam ad tempus certum vel incertum ea fieri potest, lege scilicet, quae ei imposita est, conservanda. a. 286.

Darnach unterliegt es keinem Bedenken, daß nach neueſtem römiſchen Rechte ein der Uebertragung des Eigenthums beigefügter Dies ad quem der Fortdauer deſſelben ein Ziel ſetzt, und zwar immer nur ex nunc. Ob aber dieſer Erfolg ſchon ipso iure eintritt, oder erſt mittelſt einer Actio L. 3. C. de don. q. s. m. (8.55.) resp. Exceptio zu bewerkſtelligen iſt, hängt von der Faſſung der Uebertragungs-Worte ab*). Nur ſoviel läßt ſich im Allgemeinen ſagen, daß bei Endterminen im Zweifel für Letzteres zu vermuthen iſt, alſo gerade umgekehrt wie bei Reſolutiv-Bedingungen.

BB. In wiefern können Iura in re aliena durch Eintritt einer Reſolutiv-Bedingung, eines Endtermin's aufhören?

Daß auch Perſonalſervituten, die Superficies, Emphyteuſe und das Pfandrecht durch Eintritt einer Reſolutiv-Bedingung, eines Endtermins im Allgemeinen nach den vorgetragenen Grundſätzen der Erlöſchung des Eigenthum's ihr Ende erreichen, iſt außer Zweifel. Abweichend erſcheint dabei nur, daß dieſes Ende ſelbſt im Falle eines hinzugefügten Dies ad quem regelmäßig ſchon ipso iure eintritt.

L. 16. §. 2. D. fam. erc. (10. 2.) Ulp. Ususfructus et ex certo tempore et ad certum tempus et alternis annis adiudicari potest. Vat. fragm. 52. Usumfructum ad certum tempus constitutum cum adiectione temporis vindicari debere. L. 5. 12. pr. C. de usufr. (3. 33.) L. 96. §. 1. D. de condit. (35. 1.) L. 3. D. si ager vectig. (6. 3.) L. 6. pr. D. quib. mod. pign. (20. 6.) Ulp. Item liberatur pignus, sive solutum est debitum, sive eo nomine satisfactum est. Sed et si tempore finitum pignus est, idem dicere debemus.

Gerade umgekehrt verhält es ſich mit den Prädialſervituten, die durch Hinzufügung einer Reſolutiv-Bedingung, eines Endtermins niemals ipso iure aufhören. Vielmehr iſt der nach ihrem Eintritte mit einer Vindicatio servitutis (Actio confessoria) auftretende bisherige Inhaber derſelben mittels einer Exceptio pacti s. doli zurückzuweiſen.

L. 4. pr. D. de serv. (8. 1.) Papin. Servitutes ipso quidem iure neque ex tempore, neque ad tempus neque sub conditione,

---

1) Durch ſinguläre Beſtimmung (L. 30. C. de iure dot. 5. 12.) ſoll das Eigenthum der Dos im Momente der aufgelöſten Ehe ipso iure auf die Frau übergehen. Allein ſiehe dagegen v. Löhr Mag. IV. S. 72.

neque ad certam conditionem ... constitui possunt: sed tamen, si haec adiiciantur, pacti vel per doli exceptionem occurretur contra placita servitutem vindicanti. Cf. L. 1. i. f. D. de re. div. (1. 8.) Eodem numero sunt et iura praediorum urbanorum et rusticorum, quae etiam servitutes vocantur.

§. 6.

Fortsetzung.

C. Inwiefern erlöschen dingliche Rechte durch Veräußerungen des Fiscus, des Regenten und der Regentin?

Während durch ein Edictum Divi Marci festgesetzt war, daß, wer vom Fiscus eine fremde Sache erwerbe, nach fünf Jahren den Eigenthümer durch eine Exceptio solle zurückschlagen können, §. 14. I. de uscap. (2. 6.), ging darin Zeno noch weiter, indem er verordnete, der vom Fiscus eine Sache Erwerbende solle gegen jegliche wider ihn als Besitzer gerichtete Klage eines Dritten, sei es eine persönliche oder dingliche, sofort, nicht erst nach fünf Jahren, auch ohne vorherige Exceptio, sicher gestellt sein *), L. 2. C. de quadriennii praescript. (7. 37.), und als Folge davon erscheint denn auch, daß alle früher darauf lastenden Iura in re aliena erlöschen. Dagegen steht dem, der durch die Veräußerung des Fiscus in gedachter Weise seines Eigenthums oder seiner Iura in re aliena verlustig ging, innerhalb vier Jahren (Quadriennii praescriptio) ein Entschädigungs-Anspruch gegen den veräußernden Fiscus zu. — Justinian dehnte die soeben vorgetragene Singularität zu Gunsten des Fiscus auch auf den Regenten und dessen Gemahlin aus. L. 3. C. eod.

§. 7.

Fortsetzung.

D. Weitere gemeinschaftliche Gründe des Endes dinglicher Rechte, des Eigenthums wie der Iura in re aliena, sind der Untergang des

*) Von Evictionsleistung des Fiscus gegenüber dem Käufer kann demnach keine Rede sein; indessen wird, damit dies so sei, resp. Eigenthum sofort auf den Käufer übergehe, vorausgesetzt, daß der Kauf auch vorschriftsmäßig erfolgt sei, denn sonst hat allerdings der Fiscus einfache Eviction zu prästiren. L. 5. pr. D. de iure fisci (49. 14.) vgl. m. L. 5. §. 1. eod. und L. 1. §. 1. D. de off. proc. Caes. (1. 19.).

Objects oder die Verwandlung deſſelben in eine Res extra commercium,

L. 23 D. quib. m. ususfr. am. (7. 4.) L. 1. §. 7. i. f. D. de flum. (43. 12.) §. 16. I. de legat. (2. 20.). Vergl. L. 7. §. 5. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Gaius: Quodsi toto naturali alveo relicto flumen alias fluere coeperit, prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam praedia possident; novus autem alveus eius iuris esse incipit, cuius et flumen, id est publicus iuris gentium

Verzicht und Erbeutung im Kriege wiewohl an gewiſſen Sachen Iure postliminii das untergegangene Recht wieder aufleben kann. L. 19. pr. D. de captiv. (49. 15.) Vergl. unten §. 19. — An wilden Thieren erlöſchen die dinglichen Rechten, wenn ſie die Freiheit erlangt, an gezähmten, wenn ſie aufhören, zu ihrem Herrn zurückzukehren. §. 12 —15. I. de rer. div. (2. 1.) L. 3. §. 2. L. 4. 5. pr. §. 4. 5. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) — Sämmtliche Iura in re aliena erreichen ihr Ende durch Confuſion, d. h. Vereinigung derſelben und des Eigenthums in Einer Perſon.

§. 8.

V. Wirkungen dinglicher Rechte.

Wenn auch nicht alle Rechte, welche dingliche Klagen erzeugen, dingliche oder Sachenrechte ſind, ſo erzeugen doch umgekehrt alle dinglichen oder Sachenrechte als ſolche ihrer Natur nach dingliche Klagen*), deren Eigenthümlichkeiten an einſchlagender Stelle werden betrachtet werden. Was die andern Wirkungen der einzelnen dinglichen Rechte außer den Klagen betrifft, ſo ſind dieſe bei jedem verſchieden, und daher gleichfalls hier nicht zu unterſuchen.

*) Man halte uns nicht das Pfandrecht an einer Forderung (Pignus nominis) entgegen, das allerdings keine dingliche Klage erzeugt. Denn dies gehört gar nicht zu den dinglichen Rechten. Wenn es gleichwohl mit dem Pfandrechte an körperlichen Sachen weiter unten zuſammen abgehandelt wird, ſo geſchieht dies nur des methodologiſchen Vortheils wegen, im Syſteme des römiſchen Privatrechts das ganze, in allen ſeinen Theilen innigſt zuſammenhängende Inſtitut des Pfandrechts auch zuſammen zu behandeln.

Erſte Abtheilung.

Lehre vom Eigenthume.

Gaius. II. 1—97. Ulpian. Tit. XIX. De dominiis et adquisitionibus rerum. Inst. II. 1. De rerum divisione. §. 11—47. D. XLI. 1. De aquir. rer. dom. X. De caus. poss. et propr. (11. 12.) Clem. II. 3. eod. Donellus Comment. de iure civ. Lib. V. Cap. 8. Weſtphal Arten der Sachen S. 261—784. Reinhard Verſuch einer ſyſtematiſchen Einleitung in die Lehre vom Eigenthumsrechte. Frankfurt und Leipzig 1800. Geſterding Darſtellung der Lehre vom Eigenthume und ſolcher Rechte, die ihm nahe kommen. Greifswalde 1817. Pütter Die Lehre vom Eigenthume. Berlin. 1831 Sintenis Das practiſche gemeine Civilrecht. Leipzig 1844. I. §. 47.

§. 9.

I. Begriff und Rechte des Eigenthums.

Unter Eigenthum*) verſteht man die rechtliche Möglichkeit

*) Was die römiſche Benennung des Eigenthums betrifft, ſo ſind dafür die Worte Dominium wie Proprietas in gleicher Weiſe geläufig. L. 13. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Neratius: Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eique sit traditus meo nomine, dominium mihi, id est, proprietas adquiritur, etiam ignoranti. L. 1. §. 2. D. uti poss. (43. 17.) Vgl. Gaius. II. 7. Neben dieſer gleichen Bedeutung haben aber die Worte Dominium und Proprietas auch noch beſondere, und zwar Dominium eine umfaſſendere, über den Begriff des Eigenthums weit hinausgehende, Proprietas ſeiner Bedeutung des vollen Eigenthums gegenüber eine engere. Durch Dominium bezeichnen nämlich die Römer ſogar häufig eine jede rechtliche Herrſchaft, insbeſondere die aufs Ius civile geſtützte, im Gegenſatze der durch das prätoriſche Recht (Tuitione praetoris) verliehenen. L. 3. D. si ususfr. pet. (7. 6.). Und daher erklären ſich denn Ausdrücke, wie die folgenden: Hereditatis dominus, L. 48. pr. D. de her. inst. (28. 5.) §. 7. I. de her. qual. (2. 19.), Dominium ususfructus, L. 3. D. cit. L. 8. pr. D. de reb. auct. i. poss. (42. 5.), Dominus contractus, L. 2. C. per quas person. (4. 27.), Dominus litis, L. 4. §. 5. i. f. D. de appell. (49. 1.), Dominus negotiorum, §. 1. I. de obl. q. e. c. (3. 27.) Cf. Cic. pro Balbo. c. 13: sui iuris . . dominus. In L. 70. §. 1. D. de V. S. (50. 16.) wird von Paulus die Erbſchaft (vel iure civili vel iure praetorio) durch universum dominium bezeichnet. — Proprietas dient nicht ſelten dazu den Inbegriff

auf eine körperliche Sache nach Willkühr einzuwirken und Einwirkungen Dritter auszuſchließen.— Dem Eigenthume als rechtlichem Zuſtande entſpricht der Beſitz als factiſcher, indem ſich in letzterem die Ausübung des erſteren darſtellt. —

Vorſtehendem Begriffe des Eigenthums zufolge giebt es der darin liegenden Befugniſſe ihrem Hauptcharakter nach folgende zwei:

1. die poſitive, über die Sache nach Willkühr zu verfügen, und

2. die negative, Einwirkungen Dritter nicht zu dulden, ſondern auszuſchließen, und zwar geht dieſe letztere Befugniß, ganz entſprechend dem Begriffe des Eigenthums als eines Rechtes, ſoweit, daß, wenn auch der Beſitz und ſomit die factiſche Möglichkeit Dritte auszuſchließen aufgehört hat zu beſtehen, dem Eigenthümer doch noch die Befugniß bleibt, Einwirkungen Dritter dadurch zu begegnen, daß er die ihm eigenthümliche Sache von jedem Anderen vindicirt. — Ueberhaupt ſind die beiden angegebenen, im Eigenthume liegenden Befugniſſe, die poſitive wie die negative, an und für ſich ganz abſolut, unbeſchränkt, und daher iſt es denn auch unmöglich, die einzelnen darin enthaltenen Rechte ſpeziell aufzuführen, da ſie mit dem Inbegriffe aller nur denkbaren Befugniſſe, mit dem phyſiſchen Vermögen bezüglich einer Sache zuſammenfallen, (Verderben, Vernichten, Beſitzen, Benutzen, Veräußern ꝛc. ꝛc.). Nur in Betreff des Eigenthums an Grundſtücken dürfte noch beſonders hervorzuheben ſein, daß ſich daſſelbe nicht nur auf die Oberfläche des Grundes und Bodens, ſondern auch auf die unteren Erdſchichten und den darüber befindlichen Luftraum erſtreckt. L. 13. §. 1. D. Communia praed. (8. 4.) L. 9. D. de serv. pr. urb. (8. 2.)

Finden ſich in einem beſtimmten Falle nicht alle an und für ſich

---

der Eigenthums-Befugniſſe zu bezeichnen, welche nach Ablöſung des Ususfructus dem Eigenthümer verbleiben. L. 17. D. quib. mod. ususfr. (7. 4.) Ulp. Si tibi fundi ususfructus pure, proprietas autem sub conditione Titio legata fuerit etc. Soll dieſe engere Bedeutung von Proprietas näher bezeichnet werden, ſo geſchieht es durch Nuda proprietas im Gegenſatze der Plena, Solida. L. 2. pr. D. eod. L. 20. pr. D. de usu (33. 2.) — Eine Vereinigung des Wortes Dominium im weiteren Sinne mit Proprietas in ſeinem engeren führt zu den Ausdrücken: Dominium proprietatis, L. 17. D. quib. mod. us. (7. 4.), Proprietatis dominus, L. 15. §. 5. D. de usufr. (7. 1.) L. 66. D. de iure dot. (23. 3.), ohne daß darin ein Pleonasmus läge, wie es leicht ſcheinen könnte, wenn man die angeführten Bedeutungen beider Worte nicht trennt.

im Eigenthume enthaltenen Rechte in der Perſon des Eigenthümers vereinigt, ſondern einige davon auf Andere übertragen, ſo wird dadurch der Begriff des Eigenthums noch nicht geändert, weil dieſer von der Natur deſſelben, nicht von der Geſtaltung des einzelnen Falles hergenommen iſt. Dies geht conſequenter Weiſe ſo weit, daß, wenn auch der Umfang der beim Eigenthümer zurückbleibenden Befugniſſe viel kleiner iſt, wie der der auf Andere übertragenen Rechte, demungeachtet der Begriff des Eigenthums unangetaſtet bleibt.

> **L. 25. pr. D. de V. S. (50. 16) Paulus: Recte dicimus, eum fundum totum nostrum esse, etiam quum ususfructus alienus est, quia ususfructus non dominii pars, sed servitutis est, ut via et iter; nec falso dici, totum meum esse, cuius non potest ulla pars dici, alterius esse, hoc et Iulianus, et est verius. L. 1. §. 1. D. de S. C. Silan. (29. 5.) Ulp. Domini appellatione continetur, qui habet proprietatem, etsi ususfructus alienus sit.**

Auch iſt es dabei ganz gleichgültig, ob ſ. g. Nutzungs- oder Proprietäts- (Veräußerungs-) Rechte (Vergl. v. Löhr in ſeinem Magazin für Rechtswiſſenſchaft III. Nro. 16. §. 1.) vom Eigenthume losgelöſt ſind, wie die Beiſpiele der Servituten und des Pfandrechtes am Beſten beweiſen können. — Uebrigens wird immer für die Freiheit des Eigenthums vermuthet, weshalb geltend gemachte Beſchränkungen deſſelben vorerſt zu beweiſen, und, ſelbſt wenn dieſer Beweis gelungen, ſtrict zu interpretiren ſind. **L. 20 §. 5. D. de serv. pr. urb. (8. 2.) L. 29. D. de serv. pr. rust. (8. 3.)** Erliſcht das Recht Dritter, fremdes Eigenthum zu beſchränken, ſo lebt die natürliche Freiheit deſſelben ohne eine beſondere Handlung wieder von ſelbſt auf.

> **L. 3. §. 2. D. de usufr. (7. 1.) Gaius: Ne tamen in universum inutiles essent proprietates semper abscedente usufructu, placuit certis modis extingui usumfructum et ad proprietatem reverti.**
>
> **§. 4. I. de usufr. (2. 4.) Quum autem finitus fuerit ususfructus, revertitur scilicet ad proprietatem et ex eo tempore nudae proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.**

§. 10.

II. Beſchränkungen der im Eigenthume liegenden Befugniſſe.

A. Im Allgemeinen.

Dirkſen über die geſetzliche Einſchränkung des Eigenthums nach römiſchem Rechte, in der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft. II. Nro. 16.

Wenn von Beſchränkungen des Eigenthums die Rede iſt, ſo können dieſe, da die darin liegenden Befugniſſe ihrer Richtung nach zweifach ſind, — Einwirkungs- und Ausſchließungs-Befugniſſe — gleichfalls nur zweifach ſein, indem ſie dem Eigenthümer durch Beſchränkung ſeiner Einwirkungs-Befugniß die Verpflichtung auflegen, *etwas nicht zu thun*, oder ihn durch Beſchränkung ſeiner Ausſchließungs-Befugniß nöthigen, *etwas zu leiden*. Daß Beſchränkungen des Eigenthums (nicht des Eigenthümers) in *faciendo* beſtünden, iſt unmöglich*). — Der Grund der Beſchränkung der Eigenthumsrechte kann zunächſt in Willensdispoſitionen der Privaten liegen, wie bei Beſtellung von Iura in re aliena, oder in richterlicher oder in *geſetzlicher Vorſchrift*. Das Letzere findet namentlich in Bezug auf Grundſtücke Statt**), und erklärt ſich

*) Deshalb iſt es nicht zu billigen, wenn unter Andern *Schilling* in ſ. Lehrb. für Inſt. u. Geſch. des Röm. Priv. R II. §. 149 und *Puchta* in ſ. Pandecten §. 145. zu den geſetzlichen Beſchränkungen *des Eigenthums* die Verpflichtung zur Cautio damni infecti rechnen, die in faciendo beſtehend von obligatoriſcher Natur, d. h. *eine Beſchränkung des Eigenthümers, nicht des Eigenthums* iſt.— Ebenſowenig ſind aber ſolche Eigenthumsbeſchränkungen hier anzuführen, die nur die mittelbare Folge anderweitiger geſetzlicher Beſtimmungen ſind. So kann unter Umſtänden der Eigenthümer rechtlich genöthigt ſein, etwas zu unterlaſſen, was er ſonſt thun dürfte, wenn er in concreto ſein Recht nur aus Chikane ausübte, weil unter dieſer Vorausſetzung das römiſche Princip: Qui iure suo utitur neminem laedit, in Folge des andern: Malitiis non est indulgendum, ſuspendirt erſcheint. L. 38. D. de rei vind. (6. 1.) L. 1. §. 12. L. 2. §. 5. D. de aq. pluv. arc. act. (39. 3.) So war es ſchon von den XII Tafeln her den Römern verboten, ihre Todten in der Stadt zu beerdigen, Paul. I. 21. 3. L. 3. §. 5. D. de sep. viol. (47. 12.) L. 12. C. de rel. (3. 44.), natürlich alſo auch dem Eigenthümer auf ſeinem in der Stadt gelegenen Grundſtücke.

**) Eine geſetzliche Eigenthumsbeſchränkung in Betreff *beweglicher Sachen* iſt in dem unter den römiſchen Kaiſern aufgekommenen Verbote enthalten, ſeine Sclaven zu mißhandeln, zu tödten. Gaius I. 52. III. 222. vgl. m. Gaius. I. 53. L. 11. §. 1. 2. D. ad L. Corn. de sic. (48. 8.) L. 42. D. de contr. emt. (18. 1.) L. 2. i. f. D. de his qui (1. 6.)

theils aus religiösen, Bau- und Sicherheits-polizeilichen Beziehungen, theils aus der Berücksichtigung der nachbarlichen Verhältnisse. — Die hierher gehörigen gesetzlichen Beschränkungen (s. g. Legalservituten) sind aber die folgenden:

1. Solche, welche die Einwirkungsbefugniß des Eigenthümers betreffen und sich daher in non faciendo darstellen.

Der Eigenthümer darf

a) seinem Nachbar den zur Reinigung des Getreides in seiner Tenne (Area) unentbehrlichen Luftzug nicht verbauen. L. 14. §. 1. C. de servit. (3. 34.) Diese Bestimmung auf andere Anlagen, wie Trockenböden, Windmühlen, Fabriken u. s. w. auszudehnen, ist durchaus unstatthaft.

b) bei Wiederherstellung von Gebäuden nicht die alte Form und Einrichtung verlassen, wenn die Aenderung dem Nachbar Nachtheil bringt, letzterer müßte denn darin einwilligen. L. 11. pr. D. de serv. pr. urb. (8. 2.) L. 12. §. 1. L. 13. C. de aed. priv. (8. 10.) Vergl. Dirksen, Das Polizeigesetz des Kaisers Zeno über die bauliche Anlage der Privathäuser; gel. in der Acad. 8. Febr. 1844.

c) nicht über die gesetzliche Höhe bauen. — Daß eine solche Beschränkung der Baufreiheit schon zur Zeit der Republik bestanden, ist nach Sueton (Oct. c. 89) zwar wahrscheinlich, aber nicht näher zu constatiren. Augustus setzte die Höhe der Gebäude auf siebenzig Fuß fest. Strabo Geogr. V. 21. (Ed. Xylandr. p. 258.) Auch Nero erließ eine ähnliche Verordnung, ohne daß wir deren Inhalt genauer wüßten. Tacit. Ann. XV. 43. Dagegen ist durch Aurelius Victor (Epit. vit. Trai. c. 13.) verbürgt, daß Trajan die gesetzlich erlaubte Höhe der Häuser auf sechszig Fuß beschränkte, — Bestimmungen, die unstreitig Ulpian im Auge gehabt, wenn er in L. 1. §. 17. D. de op. nov. nunt. (39. 1.) sagt, Nuntiamus autem, . . . si quid contra leges Edictave Principum, quae ad modum aedificiorum facta sunt, fiet. — In L. 1. C. de aedif. priv. (8. 10.) rescribiren die Kaiser Severus und Antoninus, daß der Modus usitatus altitudinis nicht überschritten werden dürfte, und Zeno macht das Recht in beliebiger Höhe bauen zu dürfen von dem Umstande abhängig, daß das Gebäude zwölf Fuß vom nachbarlichen abstehe, und diesem die freie Aussicht aufs Meer nicht verkümmert werde. L. 12. §. 2. C. eod. (Lex rest.) Soll der Bauend

bei Beſtimmung der Höhe ſeines Hauſes auch von der letzteren Rückſicht frei ſein, ſo muß ſich zwiſchen demſelben und dem Nachbarhauſe ein Zwiſchenraum von hundert Fuß vorfinden. L. 12. §. 4. C. eod. — Dieſe und alle ähnlichen Verordnungen leiden heutzutage keine Anwendung mehr, indem ſie durch neuere baupolizeiliche Beſtimmungen erſetzt ſind.

d) nicht Gebäude niederreißen, um aus dem Verkaufe des Materials Gewinn zu ziehen. Einem Senatusconſulte unter Veſpaſian zufolge war ein ſolcher Kauf nichtig; der Käufer hatte den doppelten Kaufpreis als Strafe ins Aerarium zu zahlen, der Verkäufer den einfachen dem Käufer zurückzuerſtatten. L. 52. D. de contr. empt. (18. 1.) L. ult. D. de damn. inf. (39. 2.) L. 2. 6. C. de aed. priv. (8. 10.)

e) nicht bis zur Grenze ſeines Gebietes anbauen, ſondern muß einen gewiſſen Ziſchenraum (Finis, Intercapedo) frei laſſen, der einer Verordnung des Numa zufolge dem Iupiter Terminalis (Dion. Hal. II. 74. Festus s. v. *Termino*), nach Andern dem Silvanus geweiht war. (Goësius Scriptores rei agrariae. p. 294. i. f.) Was die Größe dieſes Zwiſchenraums betrifft, ſo referirt Gaius in L. 13. D. fin. regund. (10. 1.) ein Soloniſches Geſetz, wornach der eine Mauer Errichtende Einen Fuß frei laſſen müſſe, der ein Haus Bauende zwei Fuß, der eine Grube Grabende ſoviel Raum, als dieſe tief iſt, der einen Brunnen Anlegende Schrittesbreite, und wer Feigen- und Oelbäume pflanze, der ſolle ſogar neun Fuß von des Nachbars Grenze entfernt bleiben, bei andern Bäumen nur fünf Fuß. — Ob dieſe Soloniſche Beſtimmung auf die XII Tafeln influirt hat, ſteht dahin; gewiß iſt, daß dieſes Geſetz jeden Hauseigenthümer verpflichtete, dem Nachbarhauſe gegenüber einen Raum von zwei und einem halben Fuß (Sestertius pes, Maeciani Assis distrib. III. §. 46. i. f.) als Ambitus freizulaſſen, ſo daß alſo ſämmtliche Gebäude iſolirt, meiſtens fünf Fuß (Spatium legitimum) von einander abſtanden, oder, wie es der Römer nennt, Insulae (Festus s. h. v.) waren.

Varro de ling. lat. IV. 4. Ambitus parietis sestertius pes esto.
Festus s. v. *Ambitus.*
Isidor Orig. XV. 16.

Wurde dieſe Verordnung bei Roms Wiederaufbau nach dem galliſchen Brande auch nicht genau eingehalten, (Liv. V. c. 55.), ſo kam doch Nero inſoferne auf ſie zurück, als er nach dem unter ihm vorgefallenen Brande wiederholt die Belaſſung eines Zwiſchenraums gebot. Tacit. Ann. XV. c. 43. verb: latis viarum spatiis. L. 14. D. de

serv. pr. urb. (8. 2.): spatium legitimum. — Das ſpätere römiſche Kaiſerrecht verordnete, daß Privatgebäude von öffentlichen mindeſtens fünfzehn Fuß abſtehen ſollten, L. 9. 11. C. de aed. priv. (8. 10.), und wie wir früher (sub c.) geſehen, war ein Zwiſchenraum von zwölf resp. hundert Fuß die Bedingung, um mehr oder weniger ungehindert ſein Gebäude bis zu beliebiger Höhe aufführen zu können. L. 12. (Lex rest.) L. 13. C. eod. — Heutzutage werden auch dieſe römiſchen Verordnungen durch localpolizeiliche Verfügungen erſetzt.

f) eine Dunggrube (Sterculinium) nicht ſo nahe an des Nachbars Mauer anlegen, daß dieſe durch Feuchtigkeit Schaden nimmt. L. 17. §. 2. D. si serv. vind. (8. 5.)

g) keine Anlagen machen, die einen dem Nachbar ſchädlichen Lauf des Regenwaſſers, resp. des durch den Regen anſchwellenden Waſſers (Cic. Top. c. 9.) hervorrufen. D. De aqua et aq. pluv. arc. (39. 3.), insbeſondere L. 1. pr. §. 1. 15. eodem. Geſchieht es dennoch, ſo hat der Nachbar die bereits in den XII Tafeln begründete (L. 21. pr. D. de statulib. 40. 7.) Aquae pluviae arcendae actio auf Wiederherſtellung des früheren Zuſtandes. L. 1. pr. — §. 4. 13. 15. 22. 23. D. de aq. pl. (39. 3.). K. A. Schneider in der Zeitſchrift für Civilrecht und Prozeß V. S. 325 ff.

h) nicht ſo tief auf ſeinem Grund und Boden graben, daß deshalb des Nachbars Haus einzuſtürzen Gefahr läuft. Wird dagegen gehandelt, ſo iſt die Cautio damni infecti begründet.

L. 24. §. 12. i. f. D. de damn. infect. (39. 2.) Ulp. Si . . tam alte fodiam in meo, ut paries tuus stare non possit, damni infecti stipulatio committetur.

i) die aus des Nachbars Grundſtück herübergewachſenen Wurzeln nicht abſtechen, vielmehr hat der Eigenthümer, mit der Negatorienklage auftretend, die Beſeitigung derſelben durch den Nachbar bewirken zu laſſen.

L. 6. §. 2. D. arbor. furt. caes. (47. 7.) Pomp. Si arbor in vicini fundum radices porrexit, recidere eas vicino non licebit, agere autem licebit, non esse ei ius sicuti tignum aut protectum immissum habere.

k) einen auf ſeinem Grund und Boden Beerdigten nicht ohne Erlaubniß des Pontifex oder Princeps ausgraben. Geſchieht es gleichwohl, ſo iſt wider den Eigenthümer eine Actio iniuriarum begründet.

Dagegen hat dieſer eine Actio in factum wider den Beerdiger auf Wegſchaffung des Leichnams oder Entſchädigung wegen des extra commercium gekommenen Grundſtückes. L. 2. §. 2. L. 7. pr. L. 8. pr. D. de religiosis. (11. 7.)

1) Schon den XII Tafeln zufolge (Festus s. vv. Tignum und Sarpuntur: Tignum iunctum aedibus vineave sei concapit, ne solvito; — Neque vinea sarpta quandoque, donec dempta erant, tigna vindicito; ex restit. Huschk.) ſoll der Eigenthümer ſein von einem Dritten verbautes oder zur Beſtellung von Weinbergen verbrauchtes Material (Tignum iunctum) nicht vindiciren dürfen, ne vel aedificia sub hoc praetextu diruantur vel vinearum cultura turbetur. L. 1. pr. D. de tigno iuncto (47. 3.) — Hat der Eigenthümer in den Verbrauch der Baumaterialien eingewilligt, ſo liegt der Grund des Wegfalls der Rei vindicatio in der Einwilligung. Von dieſem Falle ſprechen die XII Tafeln nicht. L. 63. D. de don. i. v. et ux. (24. 1.) Wurden dagegen die fremden Materialien ohne Einwilligung des Eigenthümers verbaut, ſo kann dies von dem Bauenden wiſſentlich oder unwiſſentlich geſchehen ſein. Die XII Tafeln ſprechen dem übereinſtimmenden Zeugniſſe Ulpian's und Paulus zufolge (L. 1. pr. D. cit. L. 63. D. cit.) von Tignum furtivum, alſo nur vom erſteren Falle, für den ſie die aufs Duplum gehende Actio tigni iuncti geſtatten, welche ſchon vor der Trennung mit der Actio ad exhibendum als wider einen Fictus possessor, qui dolo malo desiit possidere gerichtet, cumulativ concurrirt. L. 1. pr. §. 2. D. de tigno iuncto (47. 3.) L. 23. §. 6. D. de rei vind. (6. 1.) Iſt die Trennung erfolgt, ſo kann ſelbſt dann noch die Rei vindicatio angeſtellt werden, wenn das Duplum bereits bezahlt worden. L. 2. D. de tign. iunct. (47. 3.) — Durch dieſe Beſtimmungen war für den Fall argliſtigen Verbrauchs fremder Baumaterialien hinlänglich geſorgt, nicht aber in gleicher Weiſe für den freilich ſeltener vorkommenden, in welchem bona fide fremde Materialien verwendet wurden. Da auf ihn die XII Tafeln vermöge ihrer Beſchränkung auf Tignum furtivum keine Anwendung litten, ſo würde der bona fide mit fremden Materialien Bauende, wollte er die verlangte Trennung verhindern, den anmaßendſten Forderungen des Eigenthümers preisgegeben geweſen ſein, wäre ihm das Recht nicht ſchützend zur Seite getreten. Und dies geſchah denn auch, von dem öffentlichen Intereſſe geſtützt, welches hier gleichfalls ein Verbot des Niederreißens heiſchte,

dadurch, daß die Jurisprudenz die Bestimmung der XII Tafeln über Actio tigni iuncti ausdehnend auch auf den Fall irrthümlich verbrauchten fremden Baumaterials anwandte. — In dieser Ausdehnung ist der Character der Klage freilich gar wesentlich verändert. Während sie gegen den arglistig Bauenden gerichtet eine besondere Gestaltung der Actio furti, also eine reine Pönalklage, das Duplum Strafe ist, hat sie gegen den bona fide Bauenden gehend den Character einer reipersecutorischen Klage, bei der das Duplum das im ältesten Rechte gewöhnliche aversionelle Schadensersatzquantum, Cic. de off. III. 16. Paulus S. R. II. 12. §. 11. L. 1. D. de susp. tut. (26. 10.) L. 55. §. 1. D. de adm. tut. (26. 7.), nicht Strafe ist, (duplum pro eo praestet) weshalb auch nach erfolgter Trennung die Rei vindicatio nicht mehr angestellt werden kann, wenn der Eigenthümer das Duplum bereits empfangen. §. 29. I. de div. rer. (2. 1.) —

Auf die vorstehende Weise vereinigen sich die angegebenen, in scheinbarem Widerspruche befindlichen Stellen, ohne daß wir genöthigt wären, mit Huschke (ad legem XII tab. de tign. iunct. comment. 1837.) eine das Tignum iunctum betreffende Meinungsverschiedenheit der römischen Juristen anzunehmen, oder mit Puchta (Ueber die actio de t. i. in der Zeitschr. für Civilr. u. Proz. X: 10.) in Abrede zu stellen, daß die XII Tafeln der Actio de t. i. ein engeres Gebiet anweisen, als sie im späteren Rechte erhalten hat, oder endlich mit Cuiacius Obs. XXIII. 19. und v. Vangerow Leitfaden I. S. 489 davon auszugehen, daß das Tignum iunctum auch im neusten römischen Rechte noch immer furtivum sein müsse, unter dieser Voraussetzung aber sowohl gegen den arglistig Bauenden selbst, wie gegen dritte Bonae fidei possessores mit der Actio de tigno iuncto geklagt werden könne, nur mit dem Unterschiede, daß dort außerdem die Rei vindicatio und Actio ad exhibendum begründet sei, hier nicht, wenn vor der Trennung das Duplum bezahlt worden. — Nach der letzteren Ansicht würde die Actio de tigno iuncto eine s. g. Actio in rem scripta sein. Dies steht aber mit unseren Quellen im Widerspruche, welche die Actio in duplum nur ertheilen in eum, qui convictus est iunxisse, L. 1. pr. D. de tign. i. (47. 3.); welche von dem Beklagten reden, qui alienam rem aedificio inclusit vinxitve, L. 1. §. 2. D. eod., L. 23 §. 6. D. de rei vind. (6. 1.), und die in L. 2. D. de tign. i. (47. 3.) mit der Klage Tigni furtivi nomine ganz unbeschränkt die Rei vindicatio cumuliren, — ein

Beweiszeichen, daß ſie beim Tignum furtivum als Beklagten nur den im Auge haben, der ſelbſt argliſtig fremdes Material verbaut hat, weil unbeſtritten nur gegen einen ſolchen, und nicht gegen einen dritten Bonae fidei possessor tigni furtivi beide Klagen zuſtehen. §. 29. i. f. I. de rer. div. (2. 1.)

§. 11.

Fortſetzung.

2. Solche geſetzliche Eigenthumsbeſchränkungen, welche die Ausſchließungs-Befugniß des Eigenthümers betreffen und ſich daher in patiendo darſtellen.

Der Eigenthümer muß:

a. das Nachgraben nach Metallen oder ſonſtigen Mineralien geſtatten, inſoweit dies ohne Beſchädigung der Oberfläche geſchehen kann. Indeſſen hat der Nachgrabende ein Zehntheil an den Fiscus und ein Zehntheil an den Eigenthümer abzugeben. L. 3. 6. C. de metallariis (11. 6.). Vergl. L. 13. §. 1. D. comm. praed. (8. 4.). Dieſe Beſtimmung iſt heutzutage wegen des Bergwerksregals ohne practiſche Bedeutung.

b. den zu einem Grabmale unentbehrlichen Weg gegen gehörige Entſchädigung geſtatten.

> L. 12. pr. D. de religiosis (11. 7.) Ulp. Si quis sepulchrum habeat, viam autem ad sepulchrum non habeat, et a vicino ire prohibeatur: Imperator Antoninus cum patre rescripsit, Iter ad sepulchrum peti precario et concedi solere: ut quotiens non debetur impetretur ab eo, qui fundum adiunctum habeat. Non tamen hoc Rescriptum, quod impetrandi dat facultatem, etiam actionem civilem inducit: sed extra ordinem interpelletur. Praeses etiam compellere debet iusto pretio iter ei praestari: ita tamen ut iudex etiam de oportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum.

c. zur Herſtellung öffentlicher Wege gleichfalls gegen Entſchädigung das erforderliche Land hergeben*). L. 14. §. 1. D. quemadm. serv. am. (8. 6.) Eine hierin freilich theoretiſch nicht zu rechtfertigende Praxis dehnt dieſe Beſtimmung auf alle unentbehrlichen (ſ. g. Noth-) Wege aus.

Glück Pandekten-Commentar. IX. S. 97 ff.
Elvers in der Themis I. Nro. IV.

d. dulden, daß die zufällig auf ſeinen Grund und Boden gekommenen Sachen wieder hinweggenommen werden, wenn nicht eine Actio ad exhibendum oder ein Interdictum, ne vis fiat dominis, quominus sua tollerent, aufferrent, gegen ihn veranlaßt ſein ſoll. L. 5. §. 3—5. L. 9. §. 1. D. ad exhibendum (10. 4.) L. 9. §. 1. D. de damn. inf. (39. 2.). Iſt durch die auf fremden Grund und Boden gefallenen Sachen Schaden angerichtet, ohne daß vorher eine Cautio de damno infecto geleiſtet war, ſo kann der Eigenthümer derſelben nun aber auch gezwungen werden, ſie hinwegzunehmen oder zu derelinquiren. L. 7. D. de damn. inf. (39. 2.) — Einer beſonderen Betrachtung bedarf noch die unter den angegebenen Geſichtspunkt gehörige Eigenthums-Beſchränkung, wornach der Eigenthümer leiden muß, daß der Nachbar tertio quoque die die von deſſen Grundſtück auf das ſeine herabgefallenen Früchte aufleſe, (Plin. H. N. XVI. 5. Cautum est... lege XII tabularum, ut glandem in alienum fundum procidentem liceret colligere;) widrigenfalls er durch das Interdictum de glande legenda hierzu gezwungen werden kann.

L. un. D. de glande legenda. (43. 28.) Ulp. Ait. Praetor: GLANDEM, QUAM EX ILLIUS AGRO IN TUUM CADAT, QUOMINUS ILLI TERTIO QUOQUE DIE LEGERE, AUFFERRE LICEAT, VIM FIERI VETO.

Thibaut Abhandlungen Nro. I. Ueber das Interdictum de glande legenda.

Während in früherer Zeit unter den Worten tertio quoque die meiſt eine Verjährungszeit von drei Tagen (auch noch am dritten

*) Vgl. Brissonius de form. II. 81. Nro. 5. Daſelbſt findet ſich ein S. C. de aquaeductibus, worin die Verpflichtung der Nachbarn ausgeſprochen wird, bei Ausführung öffentlicher Canäle und Waſſerleitungen das auf ihrem Grund und Boden befindliche Baumaterial gegen Entſchädigung zu liefern.

Tage) verſtanden wurde, iſt man heutzutage darüber einig, daß dieſe Auffaſſung gedachter Worte falſch ſei, indem das Wort quoque nicht für etiam ſteht, ſondern der Ablativ von quisque iſt. Indeſſen ſtreitet man noch darüber, ob immer zwei Tage in der Mitte liegen müſſen, bis der Nachbar wieder aufleſen darf, oder nur Einer. Für das letztere entſcheiden ſich zwar noch die meiſten Neueren, wie Thibaut a. a. O. und im Archiv für civ. Praxis I. S. 116 ff. Schweppe Jur. Magazin I. S. 142 ff. Dirkſen a. a. O. S. 424. Roßhirt in ſeiner Zeitſchrift I. S. 117 ff., allein wie der analoge Gebrauch von quarto, quinto quoque anno, tricesimo quoque die etc. in Cic. Verr. II. 56. ad Att. VI. 1. Suet. Caes. 40. Macrob. Sat. I. c. 13. 14. beweiſt, mit Unrecht; (Vergl. Grimm in der Zeitſchrift für geſchichtl. R. W. III S. 357. u. Guyet im Arch. für civ. Pr. XVII. S. 64 ff.), zumal daes ganz willkührlich iſt, aus den Worten: alternis diebus in L. 1. §. 32. D. de aqua quot. (43. 20.), wie geſchieht, auf den Sinn der kurz vorhergehenden: tertio quoque die zu ſchließen, und da, ſogut wie Tacitus (Ann. XIII. 28.) medio temporis ſagt, auch Gellius (IX. 4.) in den Worten: Sauromatas . . . cibum capere semper diebus tertiis, medio abstinere, unter medio sc. temporis ganz unbeſtimmt die Zwiſchenzeit, nicht den in der Mitte liegenden Tag (medio sc. die), wie die Gegner wollen, verſtanden haben kann.

e. Hängen Bäume des Grundſtücks meines Nachbars auf mein Gebäude, ſo muß er ſie ganz abhauen, (sublucare Paul. V. 6. 13.): thut er dies nicht ſelbſt, ſo hat er, ſoll nicht das Interdictum de arboribus caedendis gegen ihn begründet ſein, wenigſtens zu dulden, daß ich es thue, und das abgehauene Holz für mich behalte.

L. 1. pr. D. de arbor. caed. (43. 27.) Ulp. Ait Praetor: QUAE ARBOR EX AEDIBUS TUIS IN AEDES ILLIUS IMPENDET, SI PER TE STAT, QUOMINUS EAM ADIMAS: TUNC QUOMINUS ILLI ARBOREM ADIMERE SIBIQUE HABERE LICEAT VIM FIERI VETO.

Ganz daſſelbe findet in Bezug auf Baumäſte Statt, die zwar nicht auf mein Gebäude, aber doch weiter auf meinen Boden herabhängen, als fünfzehn Fuß und ſomit meinem Grundſtücke durch Schatten und Verdumpfung ſchaden.

L. 1. §. 7. D. eod. Ulp. Deinde ait Praetor: QUAE ARBOR EX AGRO TUO IN AGRUM ILLIUS IMPENDET, SI PER TE STAT, QUOMINUS PEDES QUINDECIM A TERRA EUM ALTIUS COERCEAS: TUNC QUOMINUS ILLI ITA COERCERE LIGNAQUE SIBI HABERE LICEAT VIM FIERI VETO.

Zwar will Hugo auch noch in ſeiner eilften Auflage der römiſchen Rechtsgeſchichte S. 204. die quindecim pedes a terra der Geſetze von den oberen Baumäſten, d. h. von den, 15 Fuß von der Erde an aufwärts ſteigenden, Aeſten verſtanden wiſſen, (vergl. auch Basil. LX. 15. L. 13.), allein durch die Natur der Sache bewogen haben ſich die meiſten neueren Juriſten hiergegen mit Recht auf's Entſchiedenſte erklärt. — Iſt in der ſoeben erörterten, ihrem Anfange nach bis zu den XII Tafeln zurück zuführenden (L. 1. §. 8. D. eod.) Beſtimmung eines Theils eine Eigenthums-Beſchränkung für den Nachbar enthalten, ſo gilt daſſelbe gleichzeitig auch von deſſen Angrenzer, indem dieſer die höher als fünfzehn Fuß hinauf reichenden Aeſte in ſeinem Luftraume dulden muß.

f. Baut Jemand eine in den Luftraum des Nachbars hervorragende Mauer, ſo muß dieſer es ſich gefallen laſſen, wenn die Vorragung unter einem halben Fuße bleibt. Im Gegenfalle iſt die Negatorienklage begründet: Ius non esse illum parietem ita proiectum in suum esse invito se. L. 17. pr. D. si serv. vind. (8. 5.)

g. Ereignet ſich zufällig auf meinem Grund und Boden etwas, wodurch das Regenwaſſer einen anderen, dem Nachbar nachtheiligen Lauf nimmt, ſo muß ich dulden, daß mein Nachbar dasjenige vornehme, was zur Herbeiführung des früheren Zuſtandes erforderlich iſt, wenn er mir nur dabei keinen Schaden zufügt. L. 2. §. 5. 6. D. de aq. et aq. pluv. (39. 3.)

§. 12.

B. Von der Veräußerungs-Beſchränkung insbeſondere.

Inst. Quibus alienare licet vel non (2. 8.) Cod. De rebus alienandis et de prohibita rerum alienatione vel hypotheca. (4. 51.) Cod. De communium rerum alienatione. (4. 52.) Cod. Rem alienam gerentibus non interdici rerum suarum alienatione. (4. 53.) Sande de prohibita rerum alienatione Leov. 1657. Geſterding a. a. O. S. 27 ff. Lauk in der Zeitſchrift für Civilrecht und Prozeß V. S. 1. ff. Fritz Erläuterungen zu Wening I. 2. S. 277. (F. Th. A. Schmid de litigiosarum rerum alienatione ex iure anteiustin. Jenae 1840. 8.)

Unter Veräußerung, Alienatio, nach dem Sprachgebrauche der XII Tafeln auch Emtio genannt,

L. 29. §. 1. D. de statu liberis. (40. 7.) Pompon: quoniam Lex XII tabularum emptionis verbo omnem alienationem amplexa videretur.

verſteht man i. w. S. jedes Uebertragen oder Aufgeben eines bereits wirklich erworbenen dinglichen Rechtes, ſowie die Beſtellung eines neuen Jus in re aliena. Das Ausſchlagen eines Gewinns fällt nicht unter den Begriff der Veräußerung.

L. 3. §. 4. 5. D. de reb. eor., qui sub. tut. cet. (27. 9.) L. 7. C. de reb. alien. (4. 51.) L. 28. D. de V. S. (50. 16.) L. 9. §. 1. D. de auct. tut. (26. 8.) Paulus: Alienationis verbum etiam usucapionem continet, vix enim est, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi. Eum quoque alienare dicitur, qui non utendo amisit servitutes. Qui occasione adquirendi non utitur, non intelligitur alienare, veluti qui hereditatem omittit aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur.

Im engeren Sinne dagegen bezeichnet Veräußerung nur die Uebertragung des Eigenthums.

L. 1. C. de fund. dot. (5. 23.) Sever. et Ant. Est autem alienatio omnis actus, per quem dominium transfertur.

Die Gründe, warum des Eigenthümers regelmäßig unbeſchränkte Befugniß der Veräußerung (i. e. S.) ausnahmsweiſe beſchränkt ſein kann, beſtehen:

1. in einem geſetzlichen Veräußerungsverbote, wornach z. B. eine Res litigiosa, L. 2. 4. C. de litigiosis (8. 37.), der Fundus dotalis, das ſ. g. Peculium adventitium regulare nicht veräußert werden dürfen. Sooft ein ſolcher Fall vorliegt, iſt die gleichwohl vorgenommene Veräußerung null und nichtig, L. 5. C. de legibus (1. 14.), und zwar kann der richtigen Anſicht zufolge der Veräußernde ſelbſt die Sache vindiciren, ohne daß ihm die Exceptio rei venditae et traditae mit Wirkſamkeit entgegengeſetzt werden könnte, da ſie durch die Replik vernichtet wird: ich habe aber nicht veräußern dürfen, weil es das Geſetz verboten.

L. 1. §. 5. D. de except. rei vend. et trad. (21. 3.)

C. Sell in den Sell'ſchen Jahrbüchern. I. S. 146. Nro. 2 ff.

Uebrigens merke man wohl, daß aus der Nichtigkeit der Veräußerung nicht auch die Ungültigkeit und Wirkungsloſigkeit des dieſelbe bezweckenden Geſchäftes, z. B. des Kaufes, der Schenkung folgt. Alienatum, ſagt Ulpian in L. 67. pr. D. de V. S. (50. 16.), non proprie dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet: venditum tamen recte dicitur. Und in Folge deſſen wird denn der die rechtsungültige Veräußerung Vornehmende aus dem ihr zu Grunde liegenden Geſchäfte zur Präſtation des Intereſſes ſonſt verpflichtet, als der Erwerber die Unveräußerlichkeit nicht gekannt hatte.

L. 4. 5. pr. L. 34. §. 2. L. 62. §. 1. L. 70. D. de contr. emt. (18. 1.) L. 39. §. 3. D. de evict. (21. 2.) Brandis Ueber abſolute und relative Nichtigkeit in der Zeitſchr. für C. R. und Pr. VII. S. 180 ff.

2. in einem richterlichen Veräußerungsverbote. Auch hier wirkt die Contravention abſolute Nichtigkeit.

L. 12. D. de usurpat. (41. 3.) Paulus: Si ab eo emas, quem Praetor vetuit alienare, idque tu scias: usucapere non potes.

3. in einem letzten Willen. Das in einem Teſtament ausgeſprochene Veräußerungsverbot knüpft an ein Zuwiderhandeln nur dann abſolute Nichtigkeit, wenn die Sache dem Teſtator gehörte, und dieſer auf den Fall der Veräußerung einem Dritten Rechte daran zuſagte.

L. 114. §. 14. D. de legat. I. (30.) Marcian. Divi Severus et Antoninus rescripserunt, eos qui testamento vetant quid alienari, nec causam exprimunt, propter quam id fieri velint: nisi invenitur persona, cuius respectu hoc a testatore dispositum est, nullius esse momenti scripturam, quasi nudum praeceptum reliquerint: quia talem legem testamento non possunt dicere. Quod si liberis aut posteris aut libertis aut heredibus aut aliis quibusdam personis consulentes, eiusmodi voluntatem significarent: eam servandam esse. Vergl. L. 3. §. 2. C. comm. de leg. (6. 43.) L. 69. §. 3. L. 77. §. 27. D. de legat. II. (31.)

Iſt das Veräußerungsverbot zu Niemandes Vortheil beigefügt, ſo erſcheint es als ein nicht zu beachtendes Praeceptum nudum; (L. 114. cit.) und verbietet der Teſtator dem Honorirten zu Gunſten eines Dritten eine ſeiner (des Honorirten) Sachen zu veräußern, ſo beſteht die gleichwohl geſchehene Veräußerung rechtsgültig fort. Nur von Seiten des Dritten iſt

eine perſönliche Klage wider den Honorirten begründet. L. 1. C. comm. de leg. (6. 43.)

4. in einem vertragsmäßigen Veräußerungsverbote. Während der mit einem Dritten abgeſchloſſene Vertrag, ſeine Sache nicht veräußern zu wollen, wegen mangelnden Intereſſes regelmäßig ungültig iſt,

> L. 61. D.de pactis (2. 14.) Pomp. Nemo paciscendo efficere potest, Ne sibi locum suum dedicare liceat: .... aut ne vicino invito praedium alienet.

fällt dieſer Grund der Ungültigkeit hinweg,

a. wenn dem Pactum ein künſtliches Intereſſe durch Ausbedingung einer Conventionalſtrafe auf den Fall des Zuwiderhandelns beigefügt wird, L. 11. D. de religiosis (11. 7.), wiewohl auch hier die Veräußerung vollkommen zu Recht beſteht, und nur für den Dritten eine Klage auf jene Conventionalſtrafe begründet iſt.

b. wenn ſich der Pfandgläubiger vom Pfandſchuldner verſprechen läßt, das Pfandobject nicht zu veräußern. Hier iſt die gleichwohl geſchehene Veräußerung ſogar null und nichtig. L. 7. §. 2. D. de distract. pign. (20. 5.)

c. wenn der Veräußerer bei Uebertragung des Eigenthums auf einen Andern das Verbot der ferneren Veräußerung in Form einer Reſolutivbedingung hinzugefügt hat, derzufolge im Contraventionsfalle das Eigenthum ipso iure wieder zurückfällt. Denn hier ſteht, wie oben §. 5. näher ausgeführt, dem erſten Veräußerer ſogar gegen Dritte ein Rei vindicatio zu, weil beide Veräußerungen aufgehört haben zu Recht zu beſtehen. — Ward dagegen das Veräußerungsverbot nicht als Reſolutivbedingung mit der angegebenen Wirkung beigefügt, ſo beſteht die dawider vorgenommene Veräußerung zu Recht, indeſſen ſind natürlich perſönliche Klagen gegen den Veräußerer begründet.

> L. 135. §. 3. D. de V. O. (45. 1.) L. 3. C. de cond. ob caus. dat. (4. 6.) (Vgl. Lauk a. a. O. S. 14.). Basil. XXIV. 1. 31. *Ἐάν τις δωρήσηταί τινι ἐπὶ ὅρῳ τοιούτῳ, ἐπὶ τῷ μηδέποτε τὰ δωρηθέντα ἐκποιῆσαι, τῷ μὲν νόμῳ ἐκποίησις οὐ κεκώλυται· ὁ δὲ ἐκποιήσας κατέχεται τῷ τῆς ἀπαιτήσεως δικαίῳ.* (Si quis alicui donaverit ea conditione, ne res donatas unquam alienaret, alienatio quidem iure prohibita non est: qui autem alienavit, condictionis iure tenetur).

§. 13.

III. Arten des Eigenthums.

A. Vom Dominium ex jure Quiritium und von dem In bonis oder von dem Dominium duplex der Römer.

Unterholzner im Rhein. Muſeum: Ueber die verſchiedenen Arten des Eigenthums. I. S. 129 ff. V. S. 1 ff.

Zimmern ebendaſ. III. S. 311. Ueber das Weſen des ſ. g. bonitariſchen Eigenthums.

Mayer in der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſ. VIII. S. 1. ff. Ueber das Duplex dominium des Römiſchen Rechts.

Puchta, in ſ. Curſus der Inſtitutionen II. §. 235 ff. Geſchichte des Eigenthums.

1. Von der urſprünglich einzigen Art römiſchen Eigenthum's.

Da ſich das Eigenthum auf Bemächtigung und Unterwerfung der leb- und vernunftloſen Natur von Seiten der vernünftigen Menſchheit ſtützt, ſo leuchtet ſchon daraus von ſelbſt ein, daß der Begriff und die Exiſtenz deſſelben keinem einzelnen Staate ausſchließlich eigenthümlich ſein kann. Und dies bezeugen denn auch unſere römiſchen Rechtsquellen, indem ſie ausſprechen, in alter Zeit hätte es, wie in Rom, ſo auch bei den peregriniſchen Völkern Dominium, und zwar nur Eine Art des Dominium gegeben.

> Gaius II. 40. Sequitur, ut admoneamus, apud peregrinos quidem unum esse dominium: ita aut dominus quisque est, aut dominus non intelligitur. Quo iure etiam populus romanus olim utebatur: aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat, aut non intelligebatur dominus.

Neben der urſprünglichen Uebereinſtimmung des römiſchen und Peregrinenrechts in Anerkennung Eines Dominium beſtand indeſſen für jenes die große Verſchiedenheit von dieſem, daß es dem römiſchen Civilrechte eigenthümliche Vorausſetzungen waren, an welche die Entſtehung römiſchen Eigenthums geknüpft erſchien; eigenthümliche Wirkungen, welche ſich mit ihm verbanden. Sollte dieſe Verſchiedenheit des römiſchen und peregriniſchen

Eigenthums durch die Benennung ausgezeichnet werden, ſo geſchah es dadurch, daß letzterem, welches keinen beſonderen Namen hatte, der allgemeine des Dominium zugeſtanden, erſteres dagegen Anfangs durch Ex iure Quiritium rem habere, Ex iure Quiritium res alicuius est, Cic. in Verr. II. 2. c. 12. pro Mur. c. 12. cf. Ulp. I. 16. 23., ſpäter durch Dominium ex iure Quiritium, Gaius I. 54. II. 40. Theophilus I. 5. §. 4. (*Εννομος δεσποτεία*, Legitimum dominium, vergl. Varro de re rust. II. 10. 4. Dominus legitimus) hervorgehoben wurde. Dem Geiſte des alten Civilrechtes gemäß waren die Grenzen für Entſtehung dieſes Dominium ex iure Quiritium nach mehr als Einer Seite hin ſehr enge gezogen. Denn abgeſehen davon, daß es nur ein römiſcher Bürger und Peregrine mit Commercium haben, Theoph. l. c., Agri publici und Praedia provincialia nicht Objecte des römiſchen Eigenthum's ſein konnten, Gaius. II. 7. 27. 31., erſchien auch noch, wenigſtens bei den in den Augen des alten Römers werthvollſten Sachen, den Res mancipi, Ulp. XIX, I., eine feierliche Uebertragungsform, die Mancipatio und In iure cessio erforderlich, um den Uebergang des Dominium ex iure uiritium auf den Empfänger zu begründen. Boëth. ad Cic. Top. III. 5. 28. ed. Bait. p. 321. Ulp. I. 16. Gaius. II. 41. 204. Namentlich das letztere Erforderniß war es, das in den wachſenden Verkehr der Römer, insbeſondere mit auswärtigen Nationen in hohem Grade ſtörend eingreifen mußte, weil die Fälle, in denen man ſich gerade im Augenblicke bei Uebertragung einer Res mancipi jener Rechtsformen zu bedienen außer Stande ſah, Gaius. II. 25. i. f., nicht einmal zu den ſeltenen gehört haben können, und Peregrinen, welche das Ius commercii nicht hatten, überdies von vorneherein der Fähigkeit entbehrten, eine Sache in einer anderen Form als der der Traditio auf einen römiſchen Bürger zu übertragen. Ulp. XIX. 3. 4. Gaius. II. 50. 65. 66. Fragm. vat. 47. Boëth l. c. Waren aber von einem Römer oder Peregrinen einem römiſchen Bürger Res mancipi durch einfache Traditio übertragen worden, ſo begründete dies in keiner Weiſe ſofort einen feſten Rechtszuſtand auf Seiten des Empfängers*), [nam si tibi rem mancipi neque mancipavero neque in iure cessero, sed tantum tradidero, . . ex iure Quiritium mea permanebit; Gaius. II. 41.

*) Daß die Peregrinen ohne Commercium unfähig waren, durch Traditio einer Res mancipi Dominium ex iure Quiritium zu begründen, wird uns zwar nirgends ausdrücklich geſagt, folgt aber ſchon daraus, weil ſie gegenfalls mehr Rechte gehabt hätten, wie die Römer ſelbſt und die Peregrinen cum commercio. Vergl. auch Puchta a. a. O. S. 591.

204.] und daher konnte er ſich denn auch weder im Beſitze der Sache gegen den mit der Rei vindicatio (ex iure Quiritium) auftretenden Trabenten mit einer Exceptio ſchützen, noch nach verlorenem Beſitze denſelben von einem Dritten herausverlangen. Aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat aut non intelligebatur dominus, Gaius. II. 40, und das Letztere war hier der Fall. — Die einzige rechtliche Folge der Traditio einer Res mancipi beſtand darin, daß die ununterbrochene Fortſetzung des auf ſie hin erlangten Beſitzes den XII Tafeln zufolge nach Einem resp. zwei Jahren die bisherige völlig ungeſchützte Possessio durch Usucapio in Dominium ex iure Quiritium verwandelte, und damit alſo den urſprünglichen Mangel der Uebertragungs-Rechtsform wieder gut machte.

Gaius. II. 204. Nam si mancipi rem tantum tradiderit, nec mancipaverit, usucapione demum pleno iure fit (legatarii): finitur autem usucapio mobilium quidem rerum anno, earum vero quae solo teneantur biennio. Vergl. II. 41. 42. Ulp. XIX. 8. Boëth. l. c. p. 321. 322.

2. Von der Ausbildung des In bonis. — Einzelne Fälle deſſelben.

Daß dieſe Lage der Dinge nicht lange beſtanden haben kann, ohne aufs Drückendſte empfunden zu werden, leuchtet von ſelbſt ein. Namentlich der Umſtand forderte baldigſte Abhülfe, daß der Römer, welcher die Res mancipi einfach tradirt hatte, dieſe ſelbſt mit der Rei vindicatio (ex iure Quiritium) wieder zurückverlangen konnte. Denn damit war ein dem römiſchen Gefühle aufs Entſchiedenſte widerſtrebender Verſtoß contra bonam fidem contraque bonos mores (L. 1. §. 7. D. depos. 16. 3.) ſanctionirt, indem der Trabent ſeine eigene Handlung anfechten konnte, um zum Nachtheile ſeines Gegners Vortheil daraus zu ziehen. Das Mittel, dieſem empfindlichſten Mißſtande Cic. de off. III. §. 23. L. 74. 206. D. de R. I. (50. 17.) zu begegnen, war eine Exceptio (rei venditae et traditae, doli generalis).

Arg. Gaii comm. II. 120. Coll. LL. Mos. et Rom. XVI. c. 3. §. 1. L. 28. D. de noxal. act. (9. 4.) L. 17. pr. D. de evict. (21. 2.) Ulp. Vindicantem venditorem rem, quam ipse vendidit, exceptione doli posse summoveri nemini dubium est, improbe enim rem a se distractam evincere conatur.

Vollauf genügt war übrigens ſelbſt damit dem Rechtsbedürfniſſe noch keineswegs. Denn wie, wenn der Beſitz einer rechtlich, aber

formlos erworbenen Res mancipi verloren gegangen? Sollte etwa der Dominus, welcher zufällig den Beſitz der von ihm tradirten Sache wiedererlangt, das Recht haben, den ihn Zurückfordernden abzuweiſen, weil die Beobachtung einer Rechtsform unterblieben, an deren Unterbleiben er ſelbſt Theil genommen? Hätte dies nicht abermals geheißen, aus eigenem Unrechte Vortheil ziehen? L. 134. §. 1. D. de R. I. (50. 17.) Und nun gar ein Dritter, der in den Beſitz einer rechtlich, aber formlos übertragenen Res mancipi gelangt, mit welchem Rechte ſollte er ſie dem urſprünglichen Empfänger, z. B. dem vorenthalten können, der ſie gegen Zahlung des Kaufpretiums durch einfache Traditio erlangt? Unmöglich durfte das prätoriſche Recht, dem die Aequitas höchſte Richtſchnur war, für die Dauer einen ſolchen unvollkommenen Rechtszuſtand ohne Abhülfe laſſen, vergl. Gaius IV. 116. 118., und dieſe Abhülfe konnte in nichts Anderem beſtehen, als in Ertheilung einer prätoriſchen Klage auf dem Wege der Fiction, einer Actio fictitia, durch die der mittelſt einfacher Traditio zu einer Res mancipi Gelangte ſowohl gegen den tradirenden Dominus ſelbſt wie gegen jeden Dritten geſichert war. Welche Klage mag dies aber geweſen ſein? Wie wir ſahen begann den XII Tafeln zufolge im Momente der Tradition der Res mancipi ſofort deren Uſucapion, die in einem resp. zwei Jahren vollendet war. Der Prätor brauchte alſo nur die begonnene, aber durch den Verluſt des Beſitzes unterbrochene Usucapio als vollendet zu fingiren, wiewohl ſie es nicht war, und der, dem eine Res mancipi durch einfache Tradition übertragen worden, erſchien wie gegen den Dominus ſo gegen jeden Dritten vollkommen ſicher geſtellt. Der Schöpfer dieſer bisher vermißten Actio fictitia war der Prätor Publicius, und daher heißt die betreffende Klage nach ihm Publiciana in rem actio.

> Gaius. IV. 36. Eiusdem generis (fictitiarum) est, quae Publiciana vocatur: datur autem haec actio ei, qui ex iusta causa traditam sibi rem nondum usucepit eamque amissa possessione petit; nam quia non potest eam ex iure Quiritium suam esse intendere, fingitur rem usucepisse, et ita, quasi ex iure Quiritum dominus factus esset, intendit hoc modo: IUDEX ESTO. SI QUEM HOMINEM AULUS AGERIUS EMIT ET IS EI TRADITUS EST, ANNO POSSEDISSET, TUM SI EUM HOMINEM DE QUO AGITUR EIUS EX IURE QUIRITIUM ESSE OPORTERET et reliqua.

Von jetzt an und gewiß nicht früher mag dieſes neue, nunmehr durch

eine Einrede und Klage geſchützte Verhältniß zu einer Sache mit dem Namen In bonis belegt worden ſein, ohne indeſſen ſchon als eine Art des Eigenthums dazuſtehn.

Cic. ad div. XIII. 30. Vergl. L. 52. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Modest. Rem in bonis nostris habere intelligimur, quoties possidentes exceptionem aut amittentes ad recuperandam eam actionem habemus. L. 190. D. de R. I. (50. 17.) Celsus: Quod evincitur, in bonis non est. S. auch L. 49. D. de V. S. (50. 16.)

Da nun einmal durch Geſtattung einer Klage gegen jeden Dritten der Weg zum Schutze eines rechtlichen Beſitzes, dem kein Dominium ex iure Quiritium zu Grunde lag, gebahnt war, ſo wurde gedachtes Rechtsverfolgungsmittel oder ein analoges *) auch noch auf die anderen Fälle angewandt, in denen man, ohne daß Dominium ex iure Quiritium vorhanden war, einen vollkommen geſicherten rechtlichen Beſitz anerkannt wiſſen wollte, oder mit anderen Worten, auf alle Fälle des In bonis. Und zu dieſen gehörten denn:

1. außer dem urſprünglichen, der Traditio einer Res mancipi,

2. die prätoriſchen Erwerbarten, mit denen der Prätor vollkommenen Rechtsſchutz gleichwie beim Eigenthume verband, ohne darum vermöge ſeiner magiſtratiſchen Befugniſſe im Stande zu ſein, wirkliches Dominium ex iure Quiritium zu begründen. — Fälle der Art ſind:

a. die Bonorum possessio, Gaius. III. 80.

b. die Bonorum emptio-venditio, Gaius. IV. 35. Theoph. III. 12. pr.

c. die Immissio ex secundo decreto damni infecti causa. L. 5. pr. L. 15. §. 15. 26. 27. D. de damn. inf. (39. 2.) Vergl. Mayer a. a. O. S. 61. Nro. 2.

d. die Geſtattung des Ducere eines Servus ex causa noxali von Seiten des Prätors, wenn erſterer nicht vertheidigt wurde. L. 2. D. si ex caus. nox. (2. 9.) L. 26. §. 6. i. f. D. de nox. act. (9. 4.) Paulus: Iussu enim praetoris ductus in bonis fit eius, qui duxit. Vergl. Mayer a. a. O. Nro. 1.

e. die Adiudicatio, inſoferne ſie in einem Iudicium, quod imperio continetur, nicht in einem Iudicium legitimum erfolgt war. Gaius. IV. 103–105. Da in jenem Falle der adjudicirende Iudex ſeine Machtvollkommenheit

*) Darüber, daß in den Fällen, in welchen das In bonis, ohne gleichzeitig den Beſitz zu erwerben, entſtand, die Publiciana in rem actio nicht zur Anwendung kam, ſondern umfaſſendere prätoriſche Klagen, ſ. unten S. 403.

lediglich aus dem Imperium des Magiſtrates ableitete, ſo konnte er ſo wenig, wie dieſer ſelbſt, ohne das Civilrecht zur Seite zu haben, Dominium ex iure Quiritium begründen. Arg. fragm. Vat. 47. Das Civilrecht hatte aber der adjudicirende Iudex zur Seite, wenn er ex lege vom Magiſtrate beſtellt, d. h. das Iudicium ein legitimum war, und daher entſtand denn auch unter dieſer Vorausſetzung durch ſeine Adiudicatio unbedenklich Dominium ex iure Quiritium. Ulp. XIX. 16. §. 7. I. de off. iud. (4. 17.)

3. Erwerbarten in Folge eines Senatusconſultes oder kaiſerlicher Conſtitutionen, auf die der Prätor ſeine Schutzmittel anwandte. Dahin gehört z. B. die fideicommiſſariſche Univerſalſucceſſion ex S. C. Trebelliano, L. 63. D. ad S. C. Treb. (36. 1.) L. 24. §. 1. D. fam. erc. (10. 2.), und die Addictio bonorum libertatum conservandarum causa ex constitutione Divi Marci. Inst. III. 12. Vergl. m. L. 4. §. 21. D. de fideic. lib. (40. 5.) Ulp. Is autem cui bona addicta sunt, bonorum possessori adsimilari debet.

3. Nähere Charakteriſirung des In bonis.

Soll das In bonis näher charakteriſirt werden, ſo war es derjenige rechtliche Beſitz eines römiſchen Bürgers an einer des römiſchen Eigenthums fähigen Sache, welchem zwar wegen der ihn hervorrufenden Erwerbart kein Dominium ex iure Quiritium zu Grunde lag, aber gleichwohl prätoriſcher Schutz gegen jeden Dritten, ſelbſt gegen den Dominus zur Seite ſtand, und der ſich durch ununterbrochene Fortſetzung während Eines resp. zwei Jahren in Dominium ex iure Quiritium verwandelte.

Gaius. IV. 36. L. 52. D. de adq. rer. dom. (41. 1,) L. 190. D. d. V. S. (50. 16.) Gaius. II. 41. Si tibi rem mancipi neque mancipavero, neque in iure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex iure Quiritium vero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias: semel enim impleta usucapione proinde pleno iure incipit, id est, et in bonis et ex iure Quiritium tua res esse, ac si ea mancipata vel in iure cessa esset. Gaius. II. 42. 204. III. 80. Neque autem bonorum possessores neque bonorum

emptores pleno iure domini fiunt, sed in bonis efficiunt; ius Quiritium autem ita demum adipiscuntur, si usucepe-runt. Gaius. IV. 35.

Negative Folgerungen des obigen Begriffes des In bonis ſind:

1. in ſubjectiver Beziehung, daß das Eigenthum der Peregrinen keinen Beſtandtheil deſſelben gebildet hat. Geht dies ſchon daraus hervor, daß uns Gaius das In bonis nur als eine Unterart des doppelten Eigenthums der Römer ſchildert*), ſo folgt daſſelbe Reſultat auch daraus, daß die Peregrinen, im Allgemeinen unfähig römiſches Eigenthum zu haben, außer Stande waren, ihren rechtlich erlangten Beſitz durch Usucapio in Dominium ex iure Quiritium zu verwandeln, was doch, wie an Quellenausſprüchen gezeigt, characteriſtiſch für das In bonis war. Das Eigenthum der Peregrinen wurde vielmehr, wie bereits oben bemerkt, von den Römern als ſolches unter dem allgemeinen Namen Dominium (ohne Ex iure Quiritium) anerkannt, Gaius. II. 40., und war unſtreitig durch eine Actio in rem mit der Intentio: Si paret rem actoris esse nach Art der Formula petitoria geſchützt.

Vergl. L. 7. pr. D. de captiv. (49. 15.) Proculus: Non dubito, quin foederati et liberi (populi) nobis externi sint, nec inter nos atque eos postliminio opus est, quum et illi apud nos et libertatem suam et dominium rerum suarum aeque atque apud se retineant et eadem nobis apud eos contingant.

2. in objectiver Beziehung, daß das rechtliche Verhältniß des Inhabers eines Ager publicus, eines Praedium provinciale kein In bonis war. Auch hier blieb jede Verwandlung in Dominium ex iure Quiritium durch Usucapio ausgeſchloßen. Gaius. II. 46. Item provincialia praedia usucapionem non recipiunt. Agennius Urbicus de controv. aquar. ed Goës. p. 69. ed. Lachm. p. 82. Eigenthümer ſolcher Grundſtücke war der Populus romanus, der Inhaber hatte nur Possessio und Ususfructus daran, die er indeſſen auf Andere übertragen, namentlich auch vererben konnte. Gaius II. 7: in eo (provinciali)

*) Gaius. I. 54. Apud cives Romanos duplex est dominium vel in bonis vel ex iure Quiritium. Idem II. 40. Sequitur ut admoneamus, apud peregrinos quidem unum esse dominium . . quo iure etiam populus Romanus olim utebatur ... sed postea divisionem accepit dominium (sc. Romanum), ut alius possit esse ex iure Quiritium dominus, alius in bonis habere.

solo dominium populi Romani est vel Caesaris, nos autem possessionem tantum et usumfructum habere videmur. Theoph. II. 1. 40. verb. *Αἱ δὲ τοῦ βασιλέως ἐπαρχίαι* etc. Gerade wegen des dem Eigenthume entſprechenden Umfangs der Befugniſſe des Inhabers eines Praedium provinciale (stipendiarium, tributarium) Gaius II. 21. wird deſſen rechtliches Verhältniß von Kaiſer Diocletian (a. 291.) auch geradezu Dominium genannt, und durch eine (analoge) Rei vindicatio geſchützt. Fragm. vat. 315. 316.

4. Verhältniß des In bonis zum Dominium ex iure Quiritium an einer und derſelben Sache.

In Betreff der möglichen Geſtaltung des In bonis gegenüber dem Dominium ex iure Quiritium an derſelben Sache ſind dreierlei Fälle zu unterſcheiden. Entweder war nämlich 1. in der Perſon eines Civis romanus Beides, Dominium ex iure Quiritium und In bonis, vereinigt oder es hatte 2. der Eine das Dominium ex iure Quiritium, der Andere das In bonis, oder endlich 3. es hatte Jemand eine Sache in bonis, ohne daß irgend einem Andern Dominium ex iure Quiritium zukam.

Ad 1. In dem erſteren Falle ſprechen unſre Quellen von Plenum ius, Gaius. II. 41; Res ex utroque iure alicuius est. Gaius. I. 54. Vergl. Boëth ad Cic. Top. III. 5. 28. ed Bait. p. 204. III. 80 Derſelbe trat, abgeſehen von deſſen ſofortiger Begründung gleich bei der Eigenthumsübertragung, z. B. durch rechtsgültige Mancipatio oder In iure cessio einer Res mancipi, hauptſächlich dadurch ein, daß das In bonis Ein resp. zwei Jahre fortbeſtanden hatte und in Folge deſſen durch Usucapio das Dominium ex iure Quiritium dazu erworben ward.

> Gaius II. 41. verb: semel enim impleta usucapione proinde pleno iure incipit, id est, ut in bonis et ex iure Quiritium tua res esse, ac si ea mancipata vel in iure cessa esset. Id. II. 204.

Ad. 2. Sooft das Dominium ex iure Quiritium und das In bonis getrennt vorkam, was bei der einfachen Tradition einer Res mancipi von Seiten eines Civis romanus immer der Fall, Gaius. II. 41. 204., ſprechen die Quellen von Nudum ius Quiritium, Gaius I. 54. III. 166., das dem In bonis gegenüber faſt ganz wirkungslos erſchien. Das zeigt ſich unter Andern darin, daß die Potestas über den Sclaven lediglich dem zukam, der ihn In bonis hatte, Gaius I. 54., und daher war denn auch nur

eine von dieſem vorgenommene Manumiſſion rechtsgültig. Gaius. I. 167. Ebenſo erwarb der Sclave Alles, was er erwarb, nicht dem Dominus ex iure Quiritium, ſondern dem Inhaber des In bonis. Ulp. XIX. 20. Si servus alterius in bonis, alterius ex iure Quiritium sit, omnibus causis adquirit ei, cuius in bonis est. Gaius. II. 88. Dies geht ſoweit, daß nach der Anſicht römiſcher Juriſten dem Dominus ex iure Quritium ſelbſt dann nichts erworben wurde, wenn ſich der Sclave ausdrücklich für ihn ein Verſprechen geben oder eine Sache mancipiren ließ.

> Gaius. III. 166. Sed qui nudum ius Quiritium in servo habet, licet dominus sit, minus tamen iuris in ea re habere intelligitur quam usufructuarius et bonae fidei possessor: nam placet ex nulla causa ei adquiri posse; adeo ut, etsi nominatim ei dari stipulatus fuerit servus mancipiove nomine eius acceperit, quidam existiment nihil ei adquiri.

Eine ganz natürliche Beſchränkung in der Diſpoſitionsbefugniß deſſen, der eine Sache nur in bonis hatte, machte ſich inſoferne geltend, als er überhaupt kein Dominium ex iure Quiritium daran zu begründen und daher auch kein Legatum per vindicationem zu bewerkſtelligen im Stande war. Durch die von ihm bewerkſtelligte Freilaſſung entſtand keine römiſche Civität, ſondern nur Latina libertas. Gaius I. 167. 196. Ulp. XI. 19. XXIV. 7. — Mit Abſicht wurde oben geſagt, faſt ganz wirkungslos ſei das Nudum ius Quiritium geweſen, denn Eine Wirkung verblieb ihm doch noch, indem der Lex Iunia zufolge durch die Freilaſſung einer Sclavin von Seiten deſſen, der ſie in bonis hatte, nicht ihm, ſondern dem Dominus ex iure Quiritium die Tutela erworben ward. Gaius. I. 167. Ulp. XI. 19. vergl. m. Gaius III. 56.

Ad. 3. Der Fall, in dem Jemand eine Sache in bonis hatte, ohne daß einem Anderen das Nudum ius Quiritium daran zuſtand, muß vor Allem da vorgekommen ſein, wo ein Peregrine ohne Commercium eine Res mancipi einem römiſchen Bürger tradirt hatte. Denn während jener unfähig erſchien, römiſches Eigenthum zu haben, alſo auch zu behalten, war dieſer außer Stande mehr als ein In bonis von ihm zu erwerben.— Iſt man der Anſicht, daß die Acquisitiones naturales der Occupatio und Specificatio im alten Rechte unfähig waren, ſofort Dominium ex iure Quiritium zu begründen, vergl. unten S.49, ſo gehören auch dieſe Fälle hierher. — Von großem practiſchen Belange war es nicht, wenn dem In bonis

kein Nudum ex iure Quiritium correspondirte, da das letztere ja, wie wir sahen, mehr ein Schein, als ein reales Recht war, und daher nehmen denn auch unsre Quellen auf diese dritte Gestaltung gar keine weitere Rücksicht.

5. Verhältniß des In bonis zur Bonae fidei possessio.

Wurde in dem Bisherigen das Verhältniß des In bonis zum Dominium ex iure Quiritium näher festgestellt, so ist jetzo in Betreff einer zweiten Art des rechtlichen Besitzes, der Bonae fidei possessio, noch dasselbe zu thun übrig. Ulp. XIX. 20. 21. Vergl. L. 49. D. de V. S. (50. 16.) Es kann nämlich leicht sein, daß Jemand einen Besitz rechtlich erworben hat, und dabei als Bonae fidei possessor glaubt die Sache im Eigenthume zu haben oder Besitzberechtigter zu sein, ohne daß sich dies so verhält. In einem solchen Falle wäre es unbillig, wenn der Staat den bisherigen rechtlichen Besitz von jedem Dritten ungeahndet gefährden lassen wollte, und daher ertheilte denn der uns bereits bekannte Prätor Publicius einem solchen auf Iustus titulus sich stützenden Bonae fidei possessor, von possessorischen Mitteln abgesehen, L. 7. §. 6. D. de Publ. in rem act. (6. 2.), außer der ihm zustehenden Exceptio auch noch die auf Fiction der vollendeten Usucapion beruhende Publiciana in rem actio, aber wohl zu bemerken hier als Regel *) nicht, wie beim In bonis, auch gegen den wirklichen Eigenthümer oder andere Bonae fidei possessores, sondern nur gegen dritte Minderberechtigte.

L. 1. pr. D. eod. Ulpian. Ait Praetor: Si quis id quod traditur ex iusta causa non a domino et nondum usucaptum petet iudicium dabo.

L. 17. D. eod. Neratius: Publiciana actio non ideo com-

*) Eine Ausnahme von dieser Regel tritt in den Fällen ein, in welchen der mit der Publiciana in rem actio gegen den besitzenden Dominus klagend auftretende Bonae fidei possessor des ersteren Exceptio dominii mit der Replicatio dol (z. B. rei venditae et traditae) zurückschlagen kann. L. 4. §. 32. D. de exc. doli (44. 4.) L. 2. D. de exc. rei vend. (21. 3.) L. 72. D. de rei vind. (6. 1.) L. 28. D. de nox. act. (9. 4.) In Fällen der Art genießt die Bonae fidei possessio im Resultate ganz denselben Rechtsschutz wie das Eigenthum, und darin mag denn auch der Grund liegen, warum die Basiliken in der Paraphrase der L. 72. D. cit. die Klage des Bonae fidei possessor gegen den Dominus geradezu durch Vindicare (ἐνδικῶ αὐτόν) bezeichnen. Bas. XV. 1. L. 71.

parata est, ut res domino auferatur, . . . sed ut is, qui bona fide emit, possessionemque . . . ex ea causa nanctus est, potius rem habeat.

Hiernach kannte alſo das ältere römiſche Recht eine doppelte Art der Publiciana in rem actio, die eine zum Schutze des In bonis, die andere zu dem der Bonae fidei possessio. Beide beruhten auf der Fiction der vollendeten Uſucapion, die noch nicht vollendet war, nur mit dem Unterſchiede, daß ſie ſich bei erſterer ſtets auch dem Dominus ex iure Quiritium gegenüber, bei letzterer als Regel nur gegenüber von Minderberechtigten geltend machte.

6. Von der Ausbildung des In bonis zu einer Unterart des Dominium unter Hadrian. — Entſtehung der Bezeichnung Dominium duplex.

So wie bisher geſchildert, war in Betreff des Dominium ex iure Quiritium, In bonis und der Bonae fidei possessio der Zuſtand der Dinge bis zur Zeit Hadrian's. Als unter dieſem Kaiſer die beiden Edicte des Praetor urbanus und peregrinus zu Einem Ganzen vereinigt,

Eutrop. VIII. 9. 7. Aurel. Vict. de Caess. c. 19. Const. Iust. De confirm. Dig. *Δέδωκεν* (Dedit nobis) §. 18. Vergl. C. Sell Quellenkunde des römiſchen Rechts §. 11.,

und dadurch das Ius gentium Quelle des römiſchen Civilrechts ward, konnte eine ächt römiſche Erwerbart zur Entſtehung römiſchen Eigenthums ſtrenge genommen nicht mehr erfordert werden. Trotzdem warf man die Adquisitiones iuris civilis und naturales, ſo wie die nur mit Bezug hierauf verſchiedenen Res mancipi und nec mancipi (Boëth. ad Cic. Top. III. 5. 28. ed. Bait. p. 321. 322. Gaius II. 18. 19. 31. I. 120.) ebenſowenig zuſammen, als das Dominium ex iure Quiritium und In bonis. Vielmehr beſtanden auch die beiden letzteren noch nebeneinander fort, nur ſubſumirte man von jetzt an das In bonis als Unterart des Eigenthums unter Dominium im Allgemeinen. Und daher kann erſt von jetzt an geſagt werden, die Römer hatten ein doppeltes Eigenthum,

Gaius I. 54. Ceterum cum apud cives Romanos duplex sit dominium, nam vel in bonis vel ex iure Quiritium, vel ex utroque iure cuiusquam servus esse intelligitur. Id. II. 40.

wiewohl das In bonis immer noch nicht Dominium bonitarium, naturale

[φυσικὴ δεσποτεία (δεσπότης βοτιτάριος) im Gegenſatze der ἔννομος δεσποτεία] genannt wurde. Denn dies geſchah erſt von Theophilus I. 5. §. 4.

7. Von der Vereinigung des In bonis und Dominium ex iure Quiritium unter Juſtinian.

Nachdem das In bonis bis zu dem Grade der Ausbildung vorgeſchritten, daß es nicht nur exceptionsweiſe geſchützt war, ſondern auch gegen jeden Dritten mit dinglicher Klage verfolgt werden konnte, ſtand es in Wirkſamkeit dem Dominium ex iure Quiritium ganz gleich. Nur in der Art der anzuſtellenden Klage waren ſie verſchieden, indem, wie gezeigt, zur Publiciana in rem actio [quae ad instar proprietatis respicit, L. 7. §. 6. D. de act. in rem Publ. (6. 2.)] eine Formula fictitia des Prätors erforderlich war, Gaius IV. 34., zur Rei vindicatio nicht. Als aber unter Diocletian der Ordo iudiciorum privatorum wegfiel, mußte auch noch dieſer Unterſchied verſchwinden, weil nun gar keine Formula mehr ertheilt zu werden brauchte. — Wenn gleichwohl noch nachher das Dominium und In bonis als getrennte Inſtitute aufgeführt werden, ſo waren ſie dies doch nur dem Namen nach, aber auch die Verſchiedenheit des Namens verlor ſich, als Juſtinian, nach vorheriger Gleichſtellung der Res mancipi und nec mancipi,

> L. un. i. f. C. de usuc. transform. et de sublata differentia rerum mancipi et nec mancipi. (7. 31.)

verordnete, beide Inſtitute ſollten zu Einem vereinigt werden,

> L. un. C. de nudo iure Quiritium tollendo (7. 25.): Antiquae subtilitatis ludibrium per hanc decisionem expellentes nullam esse differentiam patimur inter dominos, apud quos vel nudum ex iure Quiritium nomen vel tantum in bonis reperitur; . . . sed sit plenissimus et legitimus quisque dominus (Vergl. Varro de re rust. II. 10. 4.) sive servi, sive aliarum rerum ad se pertinentium.

ſo daß es alſo im neueſten römiſchen Rechte wieder ebenſo wie im älteſten nur Ein römiſches Eigenthum giebt, Gaius II. 40., und daneben den durch die Publiciana in rem actio gegen jeden dritten Minderberechtigten geſchützten Uuſcapionsbeſitz. L. 17. D. de act. in rem Publ. (6. 2.)

Zu merken iſt ſchließlich, daß die Juriſten in der hiſtoriſchen Auf-

faſſung und Darſtellung des In bonis nicht alle gleicher Anſicht ſind. (Vergl. die obige Litteratur). Wenn übrigens v. Bangerow, Leitfaden I. S. 476., der verbreitetſten Anſicht entgegen, mit einigen Andern in Abrede ſtellt, daß das In bonis urſprünglich durch die Actio in rem Publiciana geſchützt geweſen ſei, und vielmehr behauptet, es habe ihm eine Rei vindicatio, bei der in der Formula die Worte: ex iure Quiritum weggeblieben, zur Seite geſtanden, ſo kann zur Unterſtützung dieſer abweichenden Meinung wenigſtens nicht angeführt werden, die Faſſung des die Actio in rem Publiciana einführenden Edicts in L. 1. pr. de Publ. i. r. act. (6. 2.) ſtehe unſerer Anſicht entgegen. Denn daß hier nur die Einführung der genannten Klage zu Gunſten des Uſucapionsbeſitzers, als der im neuen und neuſten Rech● noch allein practiſchen Actio in rem Publiciana hervorgehoben iſt, kann wider den urſprünglichen Schutz des In bonis durch dieſe Klage in keiner Weiſe zeugen.

§. 14.

Fortſetzung.

B. Neuere Eintheilungen des Eigenthums.

1. Vom Condominium†)*), Miteigenthume.

War es auch, wie wir ſahen, in Betreff derſelben Sache ſehr wohl möglich, daß der Eine das Dominium ex iure Quiritium, der Andere das In bonis hatte, weil hier der Kreis der rechtlichen Befugniſſe eines Jeden genau abgegrenzt und folgeweiſe eine Colliſion Beider unmöglich erſchien, ſo konnte doch wegen der im Begriffe des Eigenthums liegenden Ausſchließlichkeit von jeher zweien oder mehreren Perſonen an derſelben Sache nicht daſſelbe Eigenthum zu gleicher Zeit ganz zuſtehen, ſowenig wie derſelbe Beſitz.

> L. 5. §. 15. D. comm. (13. 6.) Ait (Celsus): duorum (vel plurium) quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse, nec quemquam partis corporis dominum esse. L. 3. §. 5. D. de adq. vel amitt. poss. (41. 2.)

Denken wir uns dagegen das Verhältniß Mehrerer in Bezug auf eine Sache ſo geordnet, daß ſie ihnen ohne reelle Theilung gemeinſchaftlich nach ideellen (intellectuellen) Theilen zuſteht, z. B. dem A zu Einem,

*) Die mit Kreuzchen (†) bezeichneten Worte ſind nicht ächt römiſch, ſondern verdanken der neueren Doctrin ihr Daſein.

dem B zu drei Viertheilen das Eigenthum an einem Pferde, ſo iſt dadurch die im Condominium plurium in solidum liegende Colliſion vermieden und der Begriff des von den Römern anerkannten Condominium pro indiviso veranlaßt.

> L. 5. §. 15. D. commod. (13. 6.) L. 4. §. 5. 6. D. fin. reg. (10. 1.) L. 5. D. de stip. serv. (45. 3.) Ulp. Servus communis sic omnium est, non quasi singulorum totus, sed pro partibus utique indivisis, ut intellectu magis partes habeant, quam corpore. Et ideo si quid stipulatur, vel quaqua alia ratione acquirit, omnibus acquirit pro parte, qua dominium in eo habent.

Characteriſtiſch für dieſe ideale Gemeinſchaft des Eigenthums ſowie dinglicher Rechte an fremder Sache, (Communio), welche durch Vertrag (Societas) oder ſonſtige Gründe z. B. teſtamentariſche Dispoſition entſteht, (Communio incidens), erſcheint es, daß jeder Einzelne ſeinen Rechtsantheil ſelbſtſtändig ausüben, gerichtlich verfolgen und veräußern kann. L. 68. pr. D. pro soc. (17. 2.) L. 3. C. de comm. rer. al. (4. 52.) Nur darf Letzteres nicht argliſtig geſchehen, indem ſonſt einer Lex Licinia zufolge das Recht des Veräußernden, ohne daß es der Käufer erwirbt, verloren geht. L. 12. D. de al. iud. mut. c. (4. 7.) Iſt bereits von einer Seite vor Gericht auf Theilung angetragen und Lis conteſtirt, ſo erſcheint zur rechtsgültigen Veräußerung der Conſens der übrigen Theilhaber erforderlich. L. 1. 3. C. comm. div. (3. 37.) Uebrigens bleibt es jedem Einzelnen unbenommen, auf Trennung der Rechtsgemeinſchaft anzutragen, weil die Römer davon ausgehen, daß daraus leicht Rechtsſtreitigkeiten entſtehen könnten. (Communio est mater rixarum.)

> L. 5. C. comm. div. (3. 37.) Diocl. et Max. In communione vel societate nemo compellitur invitus detineri: quapropter aditus praeses provinciae ea, quae communia tibi cum sorore perspexerit, dividi providebit.

Ueber das Ganze zu disponiren, iſt nicht einmal durch Stimmenmehrheit möglich, L. 10. pr. §. 1. D. de aqua et aq. pluv. (39. 3.), geſchweige daß ein Einzelner dazu das Recht hätte. L. 28. D. comm. div. (10. 3.) Geſchieht es dennoch, ſo erſcheint eine ſolche Dispoſition für alle Andere null und nichtig, ſie müßte denn für ſie ohne Nachtheil ſein, L. 13. §. 1. D. de serv. pr. urb. (8. 2.), oder zur Erhaltung der Sache

dienen. Aus dem letzteren Gesichtspunkte erklärt es sich auch, daß einer von mehreren Miteigenthümern selbst gegen den Willen der Andern nothwendige Reparaturen vornehmen darf. L. 32. D. de damn. inf. (39. 2.) L. 4. C. de aed. priv. (8. 10.)

2. Plena proprietas, Dominium plenum †) ist das Eigenthum, von dem das Nutzungsrecht der Sache nicht getrennt ist, während durch Nuda proprietas, Dominium minus plenum †) das Eigenthum bezeichnet wird, von dem das Nutzungsrecht losgelöst und auf einen Andern übertragen ist.

L. 4. L. 78. pr. D. de iure dot. (23. 3.) L. 2. pr. L. 17. D. quib. mod. usufr. amitt. (7. 4.) §. 4. I. de usufr. (2. 4.) L. 72. D. eodem (7. 1.) L. 33. D. de rei vind. (6. 1.)

3. Unbeschränktes und beschränktes Eigenthum, Dominium illimitatum † und limitatum † unterscheiden die Neueren, jenachdem die Dispositionsbefugniß des Eigenthümers, abgesehen von den in der Natur des Eigenthums an sich oder in allgemeiner gesetzlicher Vorschrift ihren Grund habenden Beschränkungen, frei ist oder nicht. Siehe indessen abweichende Begriffsbestimmungen bei Glück a. a. O. VIII. S. 69 und Thibaut System der Pandecten §. 269. (9te Aufl.)

4. Widerruflich, Dominium revocabile † ist das Eigenthum, wenn es der frühere Eigenthümer aus gewissen Gründen wieder rücklings aufheben kann, im Gegenfalle, der die Regel bildet, [Arg. L. 11. D. de R. I. (50. 17.) L. 11. C. de contr. emt. (4. 38.)], unwiderrufliches Eigenthum, Dominium irrevocabile †.

5. Von einem Dominium directum † und utile †, auch wohl nutzbares Eigenthum genannt, sprach man bis in neuerer Zeit nach dem Vorgange der Glossatoren. Allein diese Eintheilung ist dem römischen Rechte völlig fremd und beruht ihrem Ursprunge nach auf der verwerflichen Ansicht, daß der Emphyteuta und Superficiar, weil ihnen die Rei vindicatio utilis des Eigenthümers zusteht, analoges Eigenthum, ein s. g. Dominium utile hätten, der Dominus emphyteuseos und der Eigenthümer des superficiarischen Grundes und Bodens dagegen ein Obereigenthum, ein s. g. Dominium directum, während doch gerade die Nothwendigkeit von Seiten der Römer dem Emphyteuta und Superficiarius eine Utilis rei vindicatio zu ertheilen, der sicherste Beweis hätte sein können und müssen, daß sie kein Eigenthum haben, indem ja sonst die Rei vindicatio directa begründet gewesen sein würde.

Thibaut Verſuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts. II. Nro. 3. Seuffert Erörter. einzeln. Lehren des röm. Privatrechts. Abth. 2. Nro. 1.

§. 15.

IV. Erwerb des Eigenthums im Allgemeinen.

Gaius II. 1—97. Ulp. tit. XIX. Inst. II. 1. De rerum divisione et adquirendo ipsarum dominio.

Dig. XLI. 1. De adquirendo rerum dominio.

Haenel de adquir. rer. dom. diss. iur. civ. Lips. 1817. 4.

Damit Eigenthum entſtehe, iſt erforderlich:

A. eine des Eigenthumserwerbes fähige Perſon, Gaius II. 87. 96. Ulp. XX. 10. §. 3. I. per quas nobis adq. (2. 9.) L. 10. §. 1. D. h. t.

B. eine Sache, woran, weil ſie in commercio, überhaupt, aber auch gerade von der fraglichen Perſon Eigenthum erworben werden kann, §. 4. I. de legatis (2. 20.) L. 49. §. 2. eodem II. (31.) Theophil. III. 19. §. 1. L. 1. C. Ne christianum mancipium haereticus vel iudaeus vel paganus habeat. (1. 10.)*) L. 2. C. eod., und endlich

C. eine rechtmäßige Erwerbart, (Adquisitio), von den Neueren Modus adquirendi genannt. — Was dieſes letztere Erforderniß betrifft, ſo hat man:

1. für das vorjuſtinianeiſche Recht die Adquisitiones iuris civilis und naturales, d. h. die im römiſchen Civilrechte und im Ius gentium gegründeten von einander zu unterſcheiden.

Gaius II. 65. §. 11. I. h. t. und Theophil. ad h. l. L. 23. pr. D. de rei vind. (6. 1.) L. 1. D. pr. h. t. Gaius: Quarundam rerum dominium nanciscimur iure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peraeque servatur: quarundam iure civili, id est, iure proprio civitatis nostrae.

Vergl. Unterholzner im Rhein. Muſeum I. S. 132 ff.

Pugge ebendaſelbſt. II. S. 298. ff.

Zimmern ebendaſelbſt. III. S. 318. ff. 348 ff.

Zu den erſteren, die Zweifelsohne von jeher Dominium ex iure Quiritium, insbeſondere auch bei Rebus mancipi zu begründen im Stande waren, gehörten die Mancipatio, in alter Zeit Mancipium genannt, Gaius

*) L. 1. C. cit. Hon. et Theod. Iudaeus servum christianum nec comparare debebit, nec largitatis vel alio quocunque titulo consequetur.

I. 112. 119. II. 102. 103. 194. Ulp. XIX. 3. XX. 2. v. Scheurl, Vom Nexum. Erlangen. 1839. 8. C. Sell, De iuris Romani nexo et mancipio, Bonnae. 1840. 8.) Bachofen, Das Nexum, die Nexi und die Lex Petilia. Basel 1843. 8. Huschke, Ueber das Recht des nexum und das alte römische Schuldrecht, Leipzig. 1846. 8.), die In iure cessio, (Gaius II, 24. 29. 30. Ulp. XIX. 9. 10.), Usucapio, (Paulus. V. 2. Ulp. XIX. 8.), Adiudicatio, (Ulp. XIX. 2., §. 7. I. de off. iud. 4. 17. Vergl. indeſſen oben S. 36. e.), der Erwerb durchs Geſetz, (Lege), (Ulp. XIX. 2. 17.), und endlich die Uebertragung von Seiten des römiſchen Staates, wie bei der Emptio sub corona (Gellius VII. 4.) und Sectio bonorum. (Gaius. IV. 146. Festus s. v. Sectores. Gellius. XIII. 24.)

> Varro de re rust. II. 10. In emptionibus dominium legitimum sex fere res perficiunt: si hereditatem iustam adiit: si ut debuit, mancipio ab eo accepit, a quo iure civili potuit: aut si in iure cessit, cui (qui) potuit cedere et id ubi oportuit: aut si usu cepit: aut si e praeda sub corona emit: tumve cum in bonis sectioneve cuius publice venit. Ulp. XIX. 2. Singularum rerum dominia nobis adquiruntur mancipatione, traditione, usucapione, in iure cessione, adiudicatione, lege.

Als Adquisitiones naturales merke man die Traditio, Occupatio, Accessio, Specificatio und den Erwerb der Früchte einer fremden Sache.

Während die civilen Erwerbarten nur auf Cives, Latini und verbündete Peregrinen Anwendung litten, konnten die naturalen auch bei Peregrinen, die kein Commercium hatten, vorkommen. Ulp. XIX. 4. 6. Fragm. vat. 47. f. Gaius. II. 65. Ob die naturalen Erwerbarten im alten römiſchen Rechte fähig waren, Dominium ex iure Quiritium zu begründen, oder nur ein In bonis, iſt eine unter den Juriſten höchſt beſtrittene Frage. Vergl. Bluntſchi in den Sell'ſchen Jahrbüchern. I. Nro. 7. Nur von der Traditio wird es uns ausdrücklich geſagt, daß ſie Rebus nec mancipi gegenüber zum Dominium ex iure Quiritium führte. Cic. Top. 5. Gaius. II. 19. 20. Ulp. XIX. 7. vergl. m. Gaius. II. 41. Ulp. I. 16. Und auch in Betreff der Accessio kann der gleiche Erfolg nicht bezweifelt werden, da das, was vom Eigenthume einer Sache nachgezogen wird, den Charakter der Hauptſache, nach Civilrecht wie nach Ius gentium, theilt. War alſo die Hauptſache im Dominium ex iure Quiritium, ſo mußte daſſelbe auch von der Nebenſache gelten.

L. 19. §. 13. D. de auro, argento (34. 2.) L. 2. D. de superf. (43. 18.) Gaius: (Superficiariarum aedium) proprietas et civili et naturali iure eius est, cuius et solum.

Das Letztere kann der Natur der Sache nach nicht erſt im Laufe der Zeit aufgekommen ſein. Wohl aber erſcheint es wahrſcheinlich, daß nicht gleich von Anfang an, wie allerdings ſchon zu Ciceros Zeit der Fall, Cic. l. c., die Traditio einer Res nec mancipi zum Dominium ex iure Quiritium geführt hat. Wie uns Gaius (II. 25.) berichtet, kam zu ſeiner Zeit die In iure cessio deshalb nur noch höchſt ſelten vor, weil man, die Unbequemlichkeit vor die Obrigkeit zu gehen vermeidend, die immerhin noch ſehr umſtändliche Mancipatio vorzog. Was hätte alſo in alter Zeit dazu bewegen ſollen, bei Res nec mancipi zur In iure cessio zu greifen, wenn die einfache Traditio ganz und gar dieſelbe Wirkung gehabt hätte? Der durch jene von ſelbſt gegebene Beweis würde durch die Anweſenheit zweier gewöhnlicher Zeugen vollkommen ebenſo geſichert geweſen ſein. Ueberdies entſpricht es aber auch dem Geiſte des älteſten römiſchen Civilrechts, zur Entſtehung eines ſelbſtſtändigen Dominium ex iure Quiritium Oeffentlichkeit des Erwerbgrundes zu verlangen, indem daſſelbe entweder vom Populus ſelbſt übertragen wurde, wie bei der Emptio sub corona und Sectio bonorum, oder der Eigenthumsübergang vor Vertretern des Populus vor ſich ging, wie bei der Mancipatio mit ihren fünf Zeugen*), oder endlich die Obrigkeit den Eigenthumsübergang ſelbſt vermittelte, wie bei der In iure cessio und Adiudicatio. Bei der Usucapio wurde die Oeffentlichkeit dadurch erſetzt, daß der Beſitz Ein Jahr resp. zwei Jahre fortdauerte, während deren der betheiligte Eigenthümer vollauf Zeit hatte, ſeine Rechte zu wahren, wollte er ſie nicht verlieren; cum sufficeret domino ad inquirendam rem suam anni aut biennii spatium, quod tempus ad usucapionem possessori tributum est. Gaius. II. 44. — Von dieſem Geſichtspunkte ausgegangen darf man annehmen, daß in ganz alter Zeit, ſowenig wie durch Traditio, auch durch Occupatio, Specificatio, kurz, von der Accessio abgeſehen, durch die Adquisitiones naturales überhaupt ſofort Dominium ex iure Quiritium entſtand. Wahrſcheinlich

*) Dies ſchlägt auch ein bei der Entſtehung des Eigenthums durch's Legatum per vindicationem, das in einem Testamentum per mancipationem et nuncupationem angeordnet war.

hat ſich dies erſt in ſpäterer Zeit nach vermehrtem Verkehre, wie für die Traditio einer Res nec mancipi, ſo auch für die andern naturalen Erwerbarten geändert, nur mit dem Unterſchiede, daß für letztere eine Beſchränkung dieſer Wirkung auf Res nec mancipi unnachweisbar iſt, wiewohl das Gegentheil öfter behauptet wird.

Mit Vereinigung der Edikte des Praetor urbanus und peregrinus unter Hadrian mußte der Unterſchied der civilen und naturalen Erwerbarten im Weſentlichen verſchwinden. Gleichwohl wird ſeiner als eines fortbeſtehenden auch noch in den ſpätern Rechtsquellen gedacht, bis Juſtinian durch formelle Identification der materiell längſt gleichſtehenden Res mancipi und nec mancipi und durch Verſchmelzung des Dominium und In bonis hierzu auch jede nur denkbare Veranlaſſung aufhob. Das neueſte römiſche Recht weiß von der Mancipatio und In jure cessio nichts mehr.

2. Noch im juſtinianeiſchen Rechte wirkſam anerkannte Erwerbarten des Eigenthums ſind, jenachdem nur einzelne Sachen als ſolche erworben werden, oder ein ganzes Vermögen in Folge einer Sucessio per universitatem, die Adquisitiones rerum singularum † und die Adquisitiones per universitatem.

> Gaius II. 97. Hactenus tantisper admonuisse sufficit, quemadmodum singulae res nobis adquirantur. . . Videamus itaque nunc, quibus modis per universitatem nobis adquirantur. §. 98. Si cui heredes facti sumus, sive cuius bonorum possessionem petierimus, sive cuius bona emerimus, sive quem adrogaverimus, sive quam in manum ut uxorem receperimus, eius res ad nos transeunt. §. 6. I. per quas pers. cuique adq. (2. 9.) §. 2. I. de acquis. per arrog. (3. 10.) pr. §. 1. I. de success. subl. (3. 12.) Theophilus ad h. ll. Schwanert, Enumeratio per universitatem successionum quae extant in iure Romano praeter hereditatem et bonorum possessionem. Gott. 1846. 4°.

Was jene, die Adquisitiones rerum singularum, betrifft, welche uns, da die Successiones per universitatem an andern Orten, namentlich im Erbrechte, in Betracht kommen, hier allein intereſſiren, ſo läßt ſich eine Ueberſicht derſelben, inſoweit ſie, abgeſehen von den erbrechtlichen Singularſucceſſionen, Gaius. II. 97. noch im juſtinianeiſchen Rechte vorkommen, dadurch gewinnen, daß man den Fall:

A. in welchem Eigenthum ohne Rückſicht auf das bereits erworbene Eigenthum an einer anderen Sache entſteht, von dem trennt,

B. in welchem durch das Eigenthum an einer Sache das an einer anderen begründet wird.

Ad A. Die hierher gehörigen Entſtehungsgründe des Eigenthums ſind entweder:

AA. Zweiſeitige Rechtsgeſchäfte, oder:

BB. Einſeitige Handlungen des Erwerbenden, oder endlich:

CC. Einſeitige Handlungen des Verlierenden und zufällige Umſtände.

Ad. B. Dahin gehören die Acceſſion, Confuſion, Commixtion und der Erwerb der Erzeugniſſe.

§. 16.

V. Erwerb des Eigenthums im Einzelnen.

A. Eigenthums-Erwerb ohne Rückſicht auf das bereits erworbene Eigenthum an einer anderen Sache.

AA. Eigenthums-Erwerb durch zweiſeitige Rechts-Geſchäfte.

A. Von der Traditio.

1. Begriff.

Unter Traditio verſteht man die Einräumung des juriſtiſchen Beſitzes in Gefolge einer Iusta causa. §. 40. I. de rer. div. (2. 1.) L. 9. §. 3. L. 31. D. de adquir. rer. dom. (41. 1.) L. 20. C. de pactis (2. 3.). Nimmt man auf die Stellung Rückſicht, in der hier von Traditio geredet wird, (unter den Eigenthumserwerbarten,) ſo darf man ſie auch als Uebertragung des Eigenthums in Gefolge einer Iusta causa definiren.

> L. 9. §. 3. D. cit. Gaius: Hae quoque res, quae traditione nostrae fiunt, iure gentium nobis adquiruntur: nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi. LL. citt.

Dabei wird aber dann ſtillſchweigend vorausgeſetzt, daß ſich in der Tradition alle zur Eigenthums-Begründung auf Seiten des Empfängers nöthigen Requiſite vereinigen, L. 20. pr. D. de adq. rer. dom. (41. 1.),

die, um den Begriff der Tradition ins Daſein zu rufen, nicht gerade vorhanden ſein müſſen, wie man daraus erſieht, daß der Gegenſtand des Kaufes ein tradere iſt, gleichviel, ob dadurch Eigenthum begründet wird oder nicht, weshalb der Verkäufer noch außerdem verpflichtet iſt, ut praestet licere habere rem, quam vendidit.

L. 8. D. de evictionibus (21. 2.) L. 11. §. 2. D. de act. emt. (19. 1.) Ulp. Et inprimis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est, tradere; quae res, siquidem dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum: si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat.

2. Erforderniſſe.

a. Fähigkeit der Subjecte; und zwar

α. des Tradenten. In der Regel tradirt rechtsgültig nur der Eigenthümer; traditio enim nihil amplius transferre debet vel potest ad eum, qui accepit, quam est apud eum, qui tradit. L. 20. pr. D. de adq. r. dom. (41. 1.) Indeſſen leidet dieſe Regel doch eine doppelte Modification, indem es Fälle giebt, in denen nicht einmal der Eigenthümer traditionsfähig iſt, — wenn ihm nämlich die Dispoſitionsbefugniß fehlt, L. 6. D. de verb. obl. (45. 1.) — und ſolche, in denen auch ein anderer, als der Eigenthümer zu tradiren befugt erſcheint. L. 46. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) §. 1. I. quibus alienare licet vel non. (2. 8.) Dahin gehört a) der Fiscus, der Regent und die Regentin, L. 2. 3. C. de quadr. praescr. (7. 37.), vergl. oben §. 6. S. 14. b) der zur Veräußerung berechtigte Procurator, L. 9. §. 4. D. de adq. r. dom. (41. 1.) §. 42. 43. I. de rer. div. (1. 2.) c) der Pfandgläubiger, deſſen Recht ja gerade auf Veräußerung, resp. Uebertragung gerichtet iſt. §. 1. I. quib. al. lic. (2. 8.) L. 46. D. de adq. r. dom. (41. 1.) d) der Vater und Vormund im Namen des Hausſohns, Mündels, wenn auch nicht ohne Beſchränkungen. L. 1. 2. C. de bonis matern. (6. 60.) vergl. m. L. 8. §. 4. 5. C. de bon. quae lib. (6. 61.) L. 22. L. 28. §. 5. C. de adm. tut. (5. 37.) L. 4. C. quand. decret. (5. 72.) Dig. XXVII. 9. De rebus eorum, qui sub tutela . . sunt, sine decreto non alienandis . . Cod. V. 71. De praediis et al. reb. minorum sine decr. non alienandis.

β. deſſen, dem tradirt wird. Jeder, der für ſich oder Andere Eigenthum erwerben kann, iſt fähig, eine Sache tradirt zu erhalten; nur muß es regelmäßig eine beſtimmte Perſon ſein. Indeſſen ſehen doch

L. 9. §. 7. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) und §. 46. I. de rer. div. (2. 1.) die Missilia, (denſ. g. Iactus missilium), das Auswerfen von Geld unter die Menge*) als eine Traditio an eine Persona incerta an, (vergl. §. 25. I. de legat. 2. 20.), wiewohl man ſie, wie auch Juſtinian in §. 47. I. de rer. div. (2. 1.) ſelbſt bemerkt, noch conſequenter als eine Derelictiou und darauf folgende Occupation betrachten kann und muß.

> L. 5. §. 1. D. pro derelicto (41. 7.) §§. 46. 47. I. citt. Hoc amplius interdum et in incertam personam collata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce, Praetores et Consules, cum missilia iactant in vulgus, ignorant quod eorum quisque sit excepturus; et tamen quia volunt quod quisque acceperit, eius esse statim, eum dominum efficiunt. — Qua ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto a domino habitam occupaverit quis, statim eum dominum effici etc.

b. Fähigkeit des Objects.

Tradirt werden kann jede körperliche, des Eigenthums fähige, gleichviel ob bewegliche oder unbewegliche Sache. §. 40. I. de rer. div. (2. 1.) verb. cuiusque generis sit corporalis res tradi potest et a domino tradita alienatur. Gaius. II. 28. Incorporales (res) traditionem non recipere manifestum est.

c. Gehörige Willensbeſtimmung beider Theile.

Der Trabent muß die Abſicht haben, das Eigenthum der tradirten Sache, aber auch gerade dieſer, nicht etwa in Folge untergelaufenen Irrthums einer andern, (vergl. L. 34. pr. D. de adq. v. am. poss. 41. 2. L. 35. D. de adq. r. dom. 41. 1.), auf den Empfänger, oder durch ihn, den Stellvertreter, auf deſſen Principal zu übertragen. §. 40. I. cit. L. 9. §. 3. L. 13. pr. L. 20. §. 2. D. de adq. r. dom. (41. 2.) Demjenigen dagegen, für welchen der Trabent das Eigenthum beſtimmt hat, muß der Animus sibi adquirendi innewohnen.

> L. 55. D. de O. et A. (44. 7.) Iavolenus: In omnibus rebus, quae dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium etc.

---

*) Cf. Cic. de off. II. 16. 17. Suet. Aug. 98. Ner. 11. Calig. 18. L. 13. 25. Th. C. de praet. (6. 4.) L. 36. pr. D. de condit. (35. 1.) verb: munus edidit. L. 2. 3. C. de consul. (12. 3.) Nov. 105. praef. c. 1.

Trifft beides zuſammen, ſo ſteht des Procurators Abſicht, die übergebene Sache für ſich zu erwerben, dem Eigenthumsübergange auf ſeinen Principal in keiner Weiſe im Wege, L. 13. i. f. D. de donat. (39. 5.), ſelbſt wenn der letztere von der geſchehenden Tradition keine Kunde hat.

L. 13. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) verb: adquirit etiam ignorantibus.

Das römiſche Recht kennt der Fälle mehrere, in welchen dem Eigenthümer des Geldes, mit dem ein Dritter für ſich eine Sache anſchafft die Wahl gelaſſen iſt, ob er ſich mittelſt einer perſönlichen Klage ſchadlos halten, oder die angeſchafften Sachen ſelbſt mit der Rei vindicatio utilis herausverlangen wolle. (S. unten die Lehre von der Rei vindicatio.) Dieſe Fälle als Fälle unfreiwilliger Repräſentation hierherzuziehen, wie Puchta Pandekten §. 149. thut, iſt deshalb nicht zu rechtfertigen, weil der, mit deſſen Gelde die Sache angeſchafft wurde, nicht wirklicher Eigenthümer, ſondern zu ſeinen Gunſten, wenn er will, nur als ſolcher behandelt, fingirt wird. Dafür zeugt der Umſtand, daß ihm nicht die Rei vindicatio directa, ſondern nur die utilis zuſteht.

d. Gehörige Willensäußerung.

Dieſe beſteht in der reellen Uebergabe der Sache, in der Einräumung des juriſtiſchen Beſitzes.

L. 50. pr. D. de rei vind. (6. 1.) L. 20. C. de pactis (2. 3). Diocl. et Max.: Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. cf. L. 59. D. de adq. r. dom. (41. 1.)

Daß ſich der Wille der Eigenthumsübertragung in gedachter Weiſe äußerlich bethätigen muß, um Erfolg zu haben, leidet im Falle der Societas omnium bonorum eine Ausnahme, in welchem auch ohne vorherige Traditio die Sachen jedes einzelnen Socius ſofort nach abgeſchloſſenem Vertrage ins Miteigenthum der andern übergehen. (S. g. Transitus legalis dominii) *). L. 1. §. 1. D. pro socio (17. 2.) Paulus: In societate

*) Wenn die älteren Juriſten ganz allgemein unter Bezugnahme auf L. 23. §. 1. C. de sacros. eccl. (1. 2.) einen weiteren Fall eines ſ. g. Transitus legalis dominii bei Schenkungen und Verkäufen an Kirchen und milde Stiftungen annehmen, — eine Anſicht, die noch neuerdings in Thibaut (Civ. Archiv XX. S. 1. ff.) einen Vertreter gefunden hat, — ſo verſtößt dies

omnium bonorum omnes res, quae coëuntium sunt, continuo communicantur; (L. 2. Gaius:) quia, licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire.

e. Das Vorhandenſein einer Iusta causa.

Iſt in Folge des zuſammentreffenden Animus tradendi und adquirendi der juriſtiſche Beſitz einer Sache übertragen worden, ſo folgt daraus noch keineswegs, daß nunmehr auch das Eigenthum auf den Empfänger übergegangen ſei; vielmehr iſt hierzu weſentliche Vorausſetzung, daß der Tradition eine Iusta causa zu Grunde liege. Nunquam, ſagt Paulus in L. 31. D. de adq. rer. dom. (41. 1.), nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur. Vergl. Ulp. XIX. 7. Gaius II. 29. L. 13. pr. L. 20. §. 2. D. de adq. r. dom. (41. 1.) Unter Iusta causa hat man aber einen jeden rechtsgültigen Erwerbtitel des Eigenthums zu verſtehen, wie Kauf, Schenkung, Tauſch, Dotalbeſtellung, Legat, Zahlung, Darlehn, u. ſ. w. §. 4. I. de action. (4. 6.) Wird irrthümlich das Vorhandenſein einer ſolchen Iusta causa angenommen, ohne daß ſie in der That vorhanden, ſo ſteht dieſer Umſtand dem Uebergange des Eigenthums nicht entgegen. Denn da alle Condictionen, mit Ausnahme der Condictio furtiva, verlornes Eigenthum vorausſetzen, L. 12. i. f. D. usufruct. quemadm. cav. (7. 9.) §. 14. I. de action. (4. 6.), der auf eine vermeintliche Iusta causa hin Tradirende aber mit einer Condictio indebiti die Zahlung repetiren darf, §. 6. I. de obl. q. q. e. c. n. (3. 28.), ſo geht daraus hervor, daß auch ſchon eine Iusta causa putativa zur Tradition hinreicht. — Dagegen erſcheint ein jedes wider verbietende

---

gegen den Grundſatz, daß Ausnahmen von der Regel nur bei gehörigem Nachweiſe angenommen werden dürfen. Ein ſolcher liegt aber hier in keiner Weiſe vor. Wenn nämlich Juſtinian in der angegebenen Stelle ausſpricht, Kirchen und milde Stiftungen ſollten aus angefallenen Erbſchaften, Legaten, abgeſchloſſenen Verkäufen und Schenkungen ihre perſönlichen wie dinglichen Klagen hundert Jahre anſtellen dürfen, ſo iſt dies ſelbſtredend nur von rechtsbegründeten dinglichen Klagen, d. h. von ſolchen Klagen zu verſtehen, denen, wo Tradition zu ihrer Begründung erforderlich war, wie eben bei Kauf und Schenkung, dieſe auch in der That vorausgegangen. Wer einen Transitus legalis in L. 23. §. 1. cit. erkennt, präſumirt die Ertheilung eines Privilegiums; Privilegien werden aber bekanntlich nicht präſumirt.

Geſetze abgeſchloſſene Rechtsgeſchäft unfähig, als **Iusta causa traditionis** zu dienen, und in Folge deſſen unterliegen denn auch die hingegebenen Gegenſtände, ſo lange ſie noch vorhanden ſind, der Vindication.*) L. 3. §. 10. L. 5. §. 18. L. 36. pr. D. de don. i. v. et u. (24. 1.) Haben die beiden Theile verſchiedene, aber auf Eigenthumsübertragung gehende Geſchäfte im Sinne, z. B. der Eine Kauf, der Andere Tauſch, ſo ſchadet dieſes dem Eigenthumsübergange ſo wenig, L. 36. D. de adq. r. dom. (41. 1.)**), wie etwaige Fehlerhaftigkeit der Iusta

*) Puchta in ſeinen Vorleſungen. I. S. 293. erkennt das wider ein verbietendes Geſetz abgeſchloſſene Rechtsgeſchäft z. B. den verbotenen Spielvertrag als Iusta causa traditionis an, weil jenes nur als Motiv des Willens erſcheine, ein falſches Motiv aber den Willen nicht ausſchließe. Allein dieſe Argumentation iſt deshalb unrichtig, weil ein verbotenes und in Folge deſſen nichtiges Rechtsgeſchäft als juriſtiſch gar nicht exiſtent zu betrachten und zu behandeln iſt. L. 5. C. de leg. (1. 14.) verb. pro infectis etiam habeantur. Vergl. C. Sell in den Sell'ſchen Jahrbüchern I. S. 146 ff. Geſchieht dies aber, ſo liegt in einem ſolchen Falle dem Willen der Eigenthumsübertragung nicht ein falſches, ſondern gar kein juriſtiſches Motiv zu Grunde, d. h. es fehlt eine jede Iusta causa, und ohne eine ſolche iſt die Traditio wirkungslos. Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita si . . aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur. L. 31. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

**) L. 36. D. cit. Iulianus: Cum in corpus quidem, quod traditur, consentiamus, in causis vero dissentiamus: non animadverto, cur inefficax sit traditio. Veluti si ego credam, me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes, ex stipulatu tibi eum deberi. Nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias: constat proprietatem ad te transire; nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus. — Dem letzteren Theile dieſer Stelle ſcheint die Ulpian'ſche L. 18. D. de reb. cred. (12. 1.) direct zu widerſprechen: Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias: Iulianus scribit, donationem non esse. Sed an mutua sit, videndum. Et puto, nec mutuam esse: magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. Quare, si eos consumpserit, licet condictione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit: quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti. — Daß, wenn dieſe beiden Stellen ſich in der That widerſprechen, der Julian's der Vorzug zu geben iſt, unterliegt, da ſie unter Anführung von Gründen in hohem Grade beſtimmt ſpricht, keinem Bedenken. — Indeſſen laſſen ſich beide Stellen vereinigen. In L. 40. i. f. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) wird der Ausdruck: Bonae fidei possessor fructus praediorum consumtos

causa, (z. B. durch untergelaufenen Dolus), wenn ſie gleich deßhalb ſpäter angefochten werden kann. L. 7. D. de dolo malo (4. 3.) L. 10. C. de rescind. vend. (4. 44.) Als abnorme, bis in die XII Tafeln hinaufreichende Strenge beim Kaufcontrakte iſt zu merken, daß, um darauf hin Eigenthumsübergang zu bewirken, der Kaufpreis bezahlt oder creditirt ſein muß, ſo daß es alſo, wenn beides nicht der Fall, um den Eigenthumsübergang zu verhindern, eines beſonderen Pacti reservati dominii nicht einmal bedarf.

Varro de re rust. II, 2. 6. Quinctil. Declam. 336. §. 41. I. de rer. div. (2. 1.) L. 19. 53. D. de contrah. empt. (18. 1.) L. 13. §. 8. D. de act. empt. (18. 1.) etc.

In der Regel geht die Iusta causa der Einräumung des juriſtiſchen Beſitzes voraus und daher pflegen denn auch die Römer jene als Iusta causa praecedens zu bezeichnen. Abſolut nothwendig iſt aber darum das Vorausgehen dieſer Iusta causa keineswegs, vielmehr kann ſie auch ſehr wohl dem Innehaben dieſer Sache von Seiten des Erwerbers nachfolgen, z. B. wenn der Commodatarius, Conductor, oder Depositarius einer Sache dieſelbe durch Kauf erwirbt oder der Erwerber aus einem ſonſtigen Grunde die Sache bereits inne hat.

---

suos facit, gebraucht, um auszudrücken, daß für den Bonae fidei possessor, der ſchon im Augenblicke der Separation das Eigenthum der Früchte erwirbt, ſ. S. 63 ff., mit der Conſumtion die Erſatzpflicht erlöſche. Mit demſelben Rechte kann man nun auch umgekehrt die Worte: magisque nummos accipientis non fieri, ſo verſtehen, daß, wenn animo donandi Geld gegeben, daſſelbe aber quasi mutuum empfangen wird, die durch eine Condictio geltend zu machende Reſtitutionspflicht ſofort eintritt. Der Empfänger darf nicht, wie ſonſt beim Mutuum erſt nach einer gewiſſen Zeit reſtituiren, ſondern muß die Reſtitution ſogleich vornehmen. Was aber der Geber, wenn er auch das Eigenthum übertragen, ſofort klagend zurückverlangen kann, das hat er juriſtiſch noch gar nicht verloren. (Nam) meorum et tuorum appellatione actiones quoque contineri dicendum est. (Paulus.) L. 91. D. de V. S. (50. 16.) — Iſt das Geld conſumirt, ſo ſind nun in dem obigen Sinne Nummi accipientis geworden, d. h. er kann den condicirenden Geber durch eine Exceptio doli zurückſchlagen, quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumti. — Der Vereinigungsverſuche obiger Stellen ſind ſchon ſeit den Gloſſatoren ſehr viele gemacht worden. Vergl. Vinnii Sel. quaest. II. 35. Averanii Interpr. I. 17. Regenbrecht Comm. ad L. 36. D. de adq. r. dom. et L. 18. D. de R. C. Berol. 1820. v. Bangerow Leitfaden I. S. 503. v. Savigny Syſtem. IV. S. 156.

L. 9. §. 5. L. 21. §. 1. D. de adq. r. dom. (41. 1.) Pompon. Si rem meam possideas, et eam velim tuam esse: fiet tua, quamvis possessio apud me non fuerit.

So oft ein ſolcher Fall eintritt, ſpricht man von einer Traditio brevi manu. L. 43. §. 1. D. de iure dot. (23. 3) verb. „brevi manu acceptum.“ vergl. L. 79. D. de solut. (46. 3.) verb. „manu longa tradita.“

3. Wirkung.

Unter Vorausſetzung aller Erforderniſſe wird durch die Tradition Uebergang des Eigenthums des Trabenten, und zwar mit allen darauf ruhenden Laſten bewirkt.

§. 40. I. de rer. div. (2. 1.) L. 9. §. 4. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) L. 20. §. 1. D. eodem. Quotiens autem dominium transfertur, ad eum, qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud eum, qui tradit. L. 67. D. de contr. emt. (18. 1.)

Gehemmt wird indeſſen der Eintritt dieſer Wirkung der Tradition durch einen dabei vorkommenden Irrthum, inſofern er die Identität der Sache oder das Eigenthum des Trabenten betrifft.

L. 34. pr. D. de adq. am. poss. (41. 2.) Ulp. Si me in vacuam possessionem fundi Corneliani miseris, ego putarem me in fundum Sempronianum missum, et in Cornelianum iero: non adquiram possessionem, nisi forte in nomine tantum erraverimus, in corpore consenserimus etc. L. 35. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Ulp. Si procurator meus vel tutor pupilli rem suam quasi meam vel pupilli alii tradiderit, non recessit ab eis dominium, et nulla est alienatio; quia nemo errans rem suam amittit.

§. 17.

Fortſetzung.

B. Von dem Eigenthumserwerbe durch die nach erhobenem Theilungsprozeſſe erfolgende Adjudication des Richters.

Gaius IV. 22: Adiudicatio est ea pars formulae, qua permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus adiudicare: velut si inter coheredes familiae erciscundae agatur, aut inter socios communi dividundo, aut inter

vicinos finium regundorum; nam illic ita est: QUANTUM ADIUDICARI OPORTET IUDEX TITIO ADIUDICATO.

Ulp. XIX. 16. Adiudicatione dominia nanciscimur per formulam familiae herciscundae, quae locum habet inter coheredes; et per formulam communi dividundo, cui locus est inter socios; et per formulam finium regundorum, quae est inter vicinos; nam si iudex uni ex heredibus aut sociis aut vicinis rem aliquam adiudicaverit, statim illi adquiritur, sive mancipi, sive nec mancipi sit.

Beginnen zwei Partheien einen Rechtsſtreit vor Gericht, ſo iſt ihr Zweck, wenn ſie es redlich meinen, nicht der, daß einer darunter ein Recht zugeſprochen werde, welches ſie bisher noch nicht gehabt hat, ſondern daß der bereits beſtehende ſtreitig gewordene Rechtszuſtand ermittelt und durch Ausſpruch des Richters feſtgeſtellt werde*). Zwar wird der Richter nicht ſelten irren, und in Folge deſſen fälſchlich gerade derjenigen Parthei den Sieg verleihen, welcher bisher in der Wirklichkeit kein Recht zuſtand. Allein hier ſind doch nicht wiſſentlich vom Richter neue Rechte begründet, ſondern nur in Folge allgemeiner menſchlicher Unvollkommenheit. — Ausnahmsweiſe giebt es aber eine Gattung von Fällen, in denen der Richter auch wiſſentlich neue Rechte unter den ſtreitenden Theilen begründet, und dies ſind die ſ. g. Theilungsklagen, bei denen ſtatt des bisherigen Condominium pro indiviso an allen Sachen jedem Einzelnen ſolidariſches Eigenthum an beſtimmten Sachen, oder an beſtimmten Theilen derſelben, oder auch, wenn untheilbare Sachen in Frage ſtehen, Einem das Ganze gegen angemeſſene Entſchädigung des Andern richterlich zugeſprochen wird. (Actio communi dividundo, Dig. X. 3. Cod. III. 37., und Actio familiae herciscundae, Dig. X. 2. Cod. III. 36.) Sooft einem der Miteigenthümer, dem etwas zugeſprochen worden, zur Ausgleichung aufgegeben wird, den oder die andern zu entſchädigen, trifft die Adiudicatio mit der Condemnatio zuſammen. L. 2. §. 1. L. 4. §. 1. 2. D. fin. reg. (10. 1.) — Handelt es ſich um Grenzverwirrungen, ſo kann erforderlichen Falles

*) L. 8. §. 4. D. si serv. vind. (8. 3.) Ulpian: per sententiam non debet servitus constitui, sed, quae est, declarari.

auch ein Theil des Grundstückes des Einen dem Andern gegen Entschädigung adjudicirt werden. (Actio finium regundorum, Dig. X. 1. Cod. III. 30. Rudorff, Ueber die Grenzscheidungsklage in der Zeitschrift für gesch. R. W. X. 7.) E. Hoffmann, Ueber das Wesen der Act. fin. reg. im Archiv f. c. Pr. XXXI. S. 493.)

Durch die Adiudicatio des Richters erhält derjenige, zu dessen Gunsten sie geschieht, mit erlangter Rechtskraft des Urtheils sofort (ipso iure) das ausschließliche Eigenthum, (Ulp. l. c.) ohne daß es vorerst einer Tradition bedürfte. §. 4—7. I. de off. iud. (4. 17.) L. 3. C. comm. div. (3. 37.) Freilich ist dabei unerläßliche Voraussetzung, daß die getheilten Sachen auch wirklich gemeinschaftlich waren, indem sonst die Adjudication nur als Titel des Erwerbes derselben durch Usucapion dienen kann.

L. 17. D. de usurpat. (41. 3.) Marcellus: Si per errorem de alienis fundis, quasi de communibus, iudicio communi dividundo accepto, ex adiudicatione possidere coeperim: longo tempore capere possum.

Wird dem auf Theilung dringenden Kläger das Miteigenthum z. B. die Eigenschaft eines Coheres, bestritten, so entscheidet der um Theilung angegangene Richter darüber zugleich mit. L. 1. §. 1. D. fam. erc. (10. 2.).

§. 18.

Fortsetzung.

C. Von dem Fruchterwerbe des Usufructuar's und Pachters.

v. Savigny, Das Recht des Besitzes. §. 22.a (Sechste Auflage S. 312 ff.

Unterholzner, Von der Erwerbung des Eigenthums an den Erzeugnissen, im Archiv für civ. Praxis, VIII. S. 309 ff.

v. Vangerow Leitfaden I. S. 546. ff.

Puchta, Cursus der Institutionen II. S. 666. ff.

G. E. Heimbach, Die Lehre von der Frucht, nach den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten. Leipzig 1843. —

Vorwort.

Von dem Fruchterwerbe des Usufructuar's und Pachter's ist an diesem Orte deshalb die Rede, weil es die Gesetze als eine Art Tra-

dition anſehen, wenn Jemand einem Anderen, wie hier der Fall, eine Sache zum Behufe des Fruchtgenuſſes überläßt.

L. 6. D. de don. (39. 5.) Ulp. Qui saxum mihi eximere de suo permisit donationis causa, statim cum lapis exemtus est, meus fit: neque prohibendo me evehere efficit, ut meus esse desinat; quia quodammodo traditione meus factus est .... quasi traditio enim facta videtur, quum eximitur domini voluntate. L. 78. i. f. D. de rei vind. (6. 1.) Labeo: *verb.* statim enim ipse accepisse fructum existimandus est. L. 61. §. 8. D. de furtis. (47. 2.).

Daß gleichzeitig vom Fruchterwerbe des Eigenthümers, Bonae fidei possessor, Emphyteuta und antichretiſchen Pfandgläubigers mitgehandelt wird, hat ſeinen Grund in der größeren Faßlichkeit der ganzen Lehre des Fruchterwerbes, wenn ſie uns in ihrem Geſammtzuſammenhange entgegentritt. — Vergl. über den Fruchterwerb des Bonae fidei possessor außer den genannten Schriftſtellern: Frid. Guil. Ed. Backe, Bonae fidei possessor quemadmodum fructus suos faciat. Berol. 1825. Marezoll, Zu der Lehre von dem Fruchterwerbe des bonae fidei possessor; in ſeiner Zeitſchrift für Civilrecht und Prozeß. XVIII. 7. S. 211. ff. Windſcheid, Das Recht des redlichen Beſitzers an den Früchten; ebendaſelbſt. Neue Folge IV. 3. S. 55. ff.

Da die Früchte, ſolange ſie mit der Hauptſache verbunden ſind, integrirende Theile derſelben ausmachen,

L. 61. §. 8. D. de furtis (47. 2.) Africanus: etenim fructus, quamdiu solo cohaereant, fundi esse. L. 44. D. de rei vind. (6. 1.) Gaius: Fructus pendentes pars fundi videntur.

ſo kann, ſolange dies der Fall, der Inhaber der Hauptſache an ihnen nur daſſelbe Recht haben, was ihm auch an letzterer ſelbſt zuſteht, und zwar muß das Geſagte beim Eigenthümer, bloßen Detentor, Bonae fidei possessor, Emphyteuta und antichretiſchen Pfandgläubiger in gleicher Weiſe der Fall ſein. — Tritt dagegen eine Trennung der Früchte von der Hauptſache ein, ſo iſt hierdurch der Grund, welcher bisher einem von dem der Hauptſache verſchiedenen Rechte an den Früchten im Wege ſtand, erloſchen, und es entſteht daher die Frage, inwieferne das Erlöſchen dieſes Grundes zurückwirkt auf das Recht an den nunmehr als ſelbſtſtändige Sachen erſcheinenden Früchten.

AA. Vom Fruchterwerbe des Eigenthümers.

Was dieſen betrifft, ſo iſt ſoviel gewiß und unbeſtritten, daß ihm auch nach der Trennung der Früchte von der Hauptſache ohne weiteres Zuthun von ſeiner Seite das Eigenthum an den erſteren zukommt. Dagegen herrſcht darüber unter den Juriſten Streit, ob dieſes ſein Eigenthum an den Früchten ein neues Eigenthum iſt, oder daſſelbe, was er bisher an der Hauptſache gehabt hat und nunmehr gerade ſo behält, wie wenn eine ihm eigenthümlich zukommende Sache in ihre reellen Theile zerlegt wird, z. B. beim Abbrechen eines Hauſes, Zerlegen eines Thieres. — Geht man mit v. Savigny a. a. O. S. 313. von der letzteren Anſicht aus, ſo konnte nur der quiritariſche Eigenthümer der Hauptſache quiritariſches Eigenthum an den Früchten erwerben, und umgekehrt der bonitariſche Eigenthümer nur bonitariſches, während, wenn man mit v. Vangerow Leitfaden I. S. 529 das Eigenthum an den Früchten als ein neues anſieht, auch der bonitariſche Eigenthümer der Hauptſache quiritariſches Eigenthum an den Früchten zu erwerben im Stande war. — Eine für uns noch wichtigere Verſchiedenheit der Folgen dieſer beiden Anſichten, wornach der Eigenthümer nach Separation der Früchte ſein früheres Eigenthumsrecht fortſetzt, oder ein neues erwirbt, zeigt ſich aber darin, daß, wer jenes annimmt, dadurch ſeiner Auffaſſung des Fruchterwerbes des Bonae fidei possessor präjudicirt, indem er, wie auch bei v. Savigny wirklich der Fall, conſequenter Weiſe zu dem Reſultate gelangen muß, daß der Bonae fidei possessor an den ſeparirten Früchten kein Eigenthum, ſondern abermals nur Bonae fidei possessio habe, — ein Reſultat, das, wie wir ſehen werden, mit den Ausſprüchen der Geſetze in directem Widerſpruche ſteht. — Ergiebt ſich eines Theils ſchon daraus ein mittelbares Argument wider die Richtigkeit der v. Savigny'ſchen Anſicht, ſo wird ſie anderen Theils geradezu dadurch widerlegt, daß die Geſetze die Früchte einer Res furtiva nach ihrer Trennung keineswegs immer wieder als Res furtivae anſehen,

L. 4. §. 19. D. de usurp. (41. 2.) Lana ovium furtivarum, si quidem apud furem detonsa est, usucapi non potest; si vero apud bonae fidei emptorem, contra, quoniam in fructu est, nec usucapi debet, sed statim emtoris fit. Vergl. L. 10. §. 2. L. 33. pr. D. eod. v. Vangerow a. a. O. S. 516.

was doch offenbar durchweg der Fall ſein müßte, wenn die Früchte nach ihrer Separation nur als reell getrennte Theile der Hauptſache zu betrachten wären.

BB. Vom Fruchterwerbe des Uſufructuar's und Pachters.

Der Detentor, was der Uſufructuar und der Pachter iſt, erkennt an der detinirten Sache das Eigenthum eines Dritten an, kann alſo auch, ſo lange die Früchte mit derſelben verbunden ſind, an dieſer kein Eigenthum haben. Werden die Früchte getrennt, ſo erwirbt hierdurch allein der Uſufructuar und Pachter noch kein Eigenthum an letzteren. Weil ihm dieſes aber vermöge ſeines Uſufructus und Pachtvertrags von dem Eigenthümer der Hauptſache zum Voraus zugeſagt wurde, ſo hat er in Folge deſſen ein Recht, ſich der Früchte zu bemächtigen, und ſie dadurch, d. h. durch Perception in ſein Eigenthum zu bringen.

> §. 36. I. de rer. div. (2. 1.) Is, ad quem usufructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit, et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis decesserit, ad heredes eius non pertinent, sed domino proprietatis adquiruntur. Eadem fere et de colono dicuntur. Vergl. L. 12. §. 5. D. de usufr. (7. 1.) L. 13. D. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.) L. 25. §. 1. D. de usuris (22. 1.).

Nur bei Jungen von Thieren leidet das Geſagte eine Ausnahme, indem dieſe ſchon durch die bloße Trennung von dem Mutterthiere in das Eigenthum des Uſufructuars übergehen.

> §. 37. I. de rer. div. (2. 1.) Itaque agni, hoedi et vituli et equuli, et suculi statim naturali iure dominii fructuarii sunt. L. 2. D. de usuris (22. 1.). Itaque agni etc. statim pleno iure sunt bonae fidei possessoris et fructuarii.

CC. Vom Fruchterwerbe des Bonae fidei possessor.

Verſteht man auch unter Bonae fidei possessio i. w. S. einen jeden gutgläubigen Beſitz ohne alle Rückſicht, ob er ſich auf einen Iustus titulus gründet oder nicht, ſo iſt doch in den wichtigſten Fällen die Bona

fides nur da von juriſtiſcher Wirkſamkeit, wo ihr ein Rechtstitel zu Grunde liegt, und dies gilt denn auch namentlich von dem hier in Rede ſtehenden Fruchterwerbe, der immer einen titulirten gutgläubigen Beſitz vorausſetzt*).

§. 35. I. de rer. div. (2. 1.) Si quis a non domino, quem dominum esse credebat, bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliave qualibet iusta causa aeque bona fide acceperit, naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, eius esse pro cultura et cura; et ideo, si postea dominus supervenerit, et fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest. L. 48. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) verb. Bonae fidei emtor etc. L. 25. pr. §. 1. 2. D. de usur. (22. 1.) Gaius. II. 91—93.

Unbeſtritten in der Lehre von dem Fruchterwerbe des Bonae fidei possessor, die ſich namentlich neuerdings von mehreren Seiten gründlicher Bearbeitung zu erfreuen gehabt hat, ſind nur die beiden Punkte, daß:

1) der Bonae fidei possessor, wenn der Eigenthümer der Hauptſache dieſe mit der Rei vindicatio von ihm herausverlangt, wegen der conſumirten Früchte nicht in Anſpruch genommen werden kann, §. 35. I. de rer. div. (2. 1.) L. 4. §. 2. D. fin. reg. (10. 1.), dagegen aber
2) die noch nicht conſumirten vorhandenen Früchte (Fructus extantes) herausgegeben werden müſſen. L. 22 C. de rei vind. (3. 22.).

Als Gegenſtände lebhaften Streites erſcheinen dagegen insbeſond're die Fragen:

A. Welches Recht dem Bonae fidei possessor an den ſeparirten Früchten beizulegen iſt? und

---

*) Damit iſt aber noch keineswegs geſagt, daß der Bonae fidei possessor, um die ſeparirten Früchte zu erwerben, in conditione usucapiendi gegenüber der Hauptſache ſein müſſe. Vielmehr erwirbt er die ſeparirten Früchte auch da, wo die Hauptſache der Erſitzung entzogen iſt, wie bei einer Res pupilli aut vi possessa, die er bona fide erworben hat. L. 48. pr. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Und umgekehrt, kann Jemand ſehr wohl in conditione usucapiendi einer Sache ſein, ohne darum deren Früchte durch Separation zu erwerben. Dies iſt ſooft der Fall, als der Usucapient ſpäter in malam fidem gekommen. Nach römiſchem Rechte ſtört Mala fides superveniens zwar die einmal begonnene Erſitzung nicht, wohl aber den Erwerb der Früchte. L. 48. §. 1. D. eod.

B. Ob ſich die Zurückgabe der Fructus extantes lediglich auf eine obligatoriſche Verpflichtung des Bonae fidei possessor ſtützt, oder vielmehr Folge ſeines daran verloren gegangenen Eigenthums iſt?

Ad A. Was zunächſt die Frage betrifft, welcherlei Art von Recht dem Bonae fidei possessor an den ſeparirten Früchten beizulegen, ſo gehen in der Beziehung die Anſichten der Juriſten ihrem Endreſultate nach dreifach auseinander, indem ihm ein Theil nur Bonae fidei possessio zuerkennt, ein anderer an den Fructus industriales Eigenthum, an den Fructus naturales Bonae fidei possessio, und ein dritter Eigenthum an allen Früchten ohne Unterſchied. Die Art und Weiſe, wie die Anhänger der letzteren Anſicht dieſelbe motiviren, iſt wieder höchſt verſchieden. In dem Nachfolgenden ſoll das Wichtigſte in dieſer Beziehung wenigſtens angedeutet werden.

I. Als Hauptträger der erſten der angeführten drei Anſichten iſt v. Savigny (a. a. O. S. 314 ff.) zu nennen, der, wie bereits bemerkt, vermöge ſeiner Auffaſſung der ſeparirten Früchte als nur getrennter Theile der Hauptſache zu dem Reſultate gelangt, der Bonae fidei possessor habe kein Eigenthum, ſondern nur Bonae fidei possessio an den ſeparirten Früchten und erſt durch (dreijährige) Uſucapion mache er ſie zu den ſeinigen. Die Ausdrücke der Geſetze: Eius fiunt fructus, Bonae fidei possessor fructus suos facit, consumtos suos facit etc. giengen gar nicht auf den Erwerb des Eigenthums an den Früchten, ſondern vielmehr auf das obligatoriſche Verhältniß, wornach der Bonae fidei possessor wegen der conſumirten Früchte nicht in Anſpruch genommen werden könne. — Allein dieſe Anſicht ſteht, wenn man auch die zuletzt angeführten Quellen-Ausdrücke mit v. Savigny nicht vom Eigenthumserwerbe verſtehen wollte, immer noch mit einer ganzen Reihe von andern Stellen in Widerſpruch*), die auf's Unzweideutigſte dafür Zeugniß geben,

*) Daß die im Texte S. 67. 68. abgedruckten und ähnliche Stellen durch die nackte Behauptung, der Bonae fidei possessor erwerbe an den ſeparirten Früchten nur Bonae fidei possessio, nicht aus dem Wege geräumt werden, iſt auch von dem neueſten Vertheidiger des v. Savigny'ſchen Reſultates, von Windſcheid, (in der Zeitſchrift für Civilrecht und Prozeß; Neue Folge. IV. Nro. 8.) zugegeben worden. Der Weg, den er einſchlägt, um mit der Annahme, der Bonae fidei possessor der Hauptſache habe an den ſeparirten Früchten nur Bonae fidei possessio, die gedachten Quel-

daß der Bonae fidei possessor in der That im Momente der Separation das Eigenthum an den gezogenen Früchten erwirbt.

---

leu-Ausſprüche in Einklang zu bringen, iſt daher ein vermittelnder, und zwar der folgende: Weil der Bonae fidei possessor, argumentirt Windſcheid, nach Conſumtion der Früchte von jeder Reſtitutions-Verbindlichkeit frei iſt, ſo hat man ihm das Recht die Früchte conſumiren zu dürfen zugeſprochen. Der Ausdruck, welchen dieſes Recht in der Sprache des Volkes gefunden, war, da es die Beſtimmung der Früchte conſumirt zu werden, der geweſen, daß ſie ihm gehörten, daß ſie ſein ſeien. Dieſe Bezeichnung für ſein Conſumtions-Recht iſt in die juriſtiſche Sprache übergegangen und in derſelben allerdings vielfach in ihrem Wortſinne, nicht in demjenigen, der urſprünglich damit ausgedrückt werden ſollte, gebraucht worden. Jedoch finden ſich einerſeits auch in den juriſtiſchen Schriften noch Spuren dieſer ihrer urſprünglichen Bedeutung und andererſeits hat ſich die ungenaue Auffaſſung derſelben nie dahin conſolidirt, daß der redliche Beſitzer als Eigenthümer, Dominus im juriſtiſchen Sinne des Wortes, anerkannt worden iſt.

Dieſe Windſcheid'ſche Anſicht ſtützt ſich vorzugsweiſe auf drei Argumente:

a) Das erſte darunter iſt, es laſſe ſich ein haltbarer Grund nicht auffinden, warum der redliche Beſitzer einer Sache Eigenthümer ihrer Früchte werde, welche er alsbald wieder herausgeben müſſe.

b) Das zweite, der mit der Hereditatis petitio zu belangende redliche Beſitzer einer Erbſchaft erwerbe an den Früchten derſelben kein Eigenthum und es ſei nicht einzuſehen, warum hier ein anderes Recht gelten ſolle, wie bei jedem andern gutgläubigen Beſitzer; und endlich:

c) Das dritte, es finde ſich in den Quellen-Zeugniſſen, welche vom redlichen Beſitzer ſagen: „Fructus suos facit, fructus eius sunt," Manches, womit die Annahme, daß ihm dadurch das Eigenthum der Früchte zugeſprochen werde, unverträglich ſei.

In Betreff vorſtehender Argumente bemerke man das Folgende:

Ad a) Der Grund des Eigenthums des Bonae fidei possessor an den ſeparirten Früchten iſt, wie ſich ſpäter zeigen wird, der Lohn der Bona fides des ſie Ziehenden. Vergl. S. 70. a. E. — S. 72.

Ad b) Das zweite Argument fällt dadurch in ſich zuſammen, daß die unterſtellte Verſchiedenheit im Fruchterwerbe des gutgläubigen Erbſchafts-Beſitzers und ſonſtigen Bonae fidei possessor in der Wirklichkeit gar nicht exiſtirt. Die Ausdrücke der Geſetze: Fructus omnes augent hereditatem, L. 20. §. 3. D. de her. pet. (5. 3.), Fructus res hereditariae sunt, L. 25. §. 20. L. 27. D. eod., aus denen ſie folgen ſoll, enthalten auch nicht die leiſeſte Andeutung über das Rechtsverhältniß des Bonae oder Malae fidei possessor an den Früchten der Erbſchaftsſachen, ſondern bezeugen vielmehr nur, daß ſie bei der Hereditatis petitio in Betracht kommen, daß ſie zu den Reſtitutionsobjecten der Klage gehören; ein Gedanke, den die Quellen

L. 48. D. de adq. r. dom. (41. 1.) Paulus: Bonae fidei emtor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re suos interim facit, non tantum eos, qui diligentia et opera eius pervenerunt, sed omnes, quia, quod ad fructus adtinet, loco

---

anderwärts durch: venire in hereditatis petitione(m) ausdrücken. L. 18. §. 2. L. 20. §. 2. D. de her. pet. (5. 3.) L. 56. D. fam. erc. (10. 2.) L. 6. §. 6. D. de act. rer. am. (25. 2.). L. 14. §. 1. D. de reb. auct. iud. (42. 5.) — Zum Beweiſe, wie wenig die obigen Ausdrücke darzuthun geeignet ſind, der B. f. possessor einer Erbſchaft habe kein Eigenthum an den ſeparirten Früchten, kann unter andern L. 43. D. de evict. (21. 2.) dienen, in der Julian ſagt: Praediorum frumenta et vinum fructum recte dicimus. Hiernach gilt alſo auch vom Weine der Satz: hereditatem auget, res hereditaria est, und doch wird Niemand in Abrede ſtellen, daß an dieſem der B. f. possessor Eigenthum hat. Denn hätte er dieſes auch an den Trauben durch Separation noch nicht erworben, ſo würde doch immerhin durch Specification der Wein ſein eigen ſein.

Ad c) In Betreff des dritten Grundes kann unbedenklich zugegeben werden, daß, wenn es nur ſolche Stellen gäbe, welche Ausdrücke enthielten, wie die: B. f. possessor fructus suos facit, consumtos suos facit, lucratur, eius sunt, ad eum pertinent, u. dergl., dieſelben wegen ihrer juriſtiſch ungenauen Faſſung nicht wohl geeignet ſein würden, das Eigenthum des B. f. possessor an den ſeparirten Früchten zu beweiſen. Ganz aus demſelben Grunde erſcheinen ſie aber auch gleich von vorne herein ungeeignet, das Gegentheil darzuthun. Die Verfaſſer haben nun einmal in gedachten Stellen das eigentliche Rechtsverhältniß des B. f. possessor an den ſeparirten Früchten nicht ſcharf in's Auge gefaßt und daher bleiben ſie billig bei Feſtſtellung deſſelben wenigſtens ſolange außer Betracht, bis es durch ſo unzweideutige Zeugniſſe erwieſen iſt, wie die auf der folgenden Seite angeführten ſind, wornach die Früchte statim pleno iure bonae fidei possessoris werden, L. 28. D. de usur. (22. 1.), dem Bonae fidei possessor an den Früchten das ganz gleiche Recht zuerkannt wird, wie dem Eigenthümer des Grundes und Bodens, L. 25. §. 1. D. eod., der B. f. possessor die Früchte im Momente der Trennung ebenſo erwirbt, wie der Emphyteuta. L. 25. §. 1. D. eit. u. ſ. w. — Erſcheint durch dieſe und analoge Quellen-Ausſprüche das Eigenthum des B. f. possessor an den ſeparirten Früchten als ausgemacht, ſo iſt es jetzt erſt an der Zeit zu unterſuchen, wie die römiſchen Claſſiker daneben zu ſo unbeſtimmten Ausdrücken, wie die obigen, gekommen ſind. Und da liegt denn die Erklärung ganz nahe. Die ſpätere Darſtellung wird zeigen, daß die Fortdauer des Eigenthums der Früchte an die Fortdauer der bona fides geknüpft iſt, und erſt mit der bona fide ſtattgehabten Conſumtion jede Verantwortlichkeit erliſcht. Ganz natürlich alſo, daß die Claſſiker dieſe Seite vorzugsweiſe hervorheben, und überhaupt geneigt ſind, das Eigenthum des B. f. possessor an den ſeparirten Früchten wegen ſeiner Hinfälligkeit mit weniger ſtringenten Ausdrücken, als Dominium u. dergl. ſind, zu bezeichnen, ohne übrigens damit die Exiſtenz des letzteren auch nur entfernt läugnen zu wollen.

domini paene est. Denique etiam, priusquam percipiat, statim ubi a solo separati sunt, bonae fidei emtoris fiunt.

L. 4. §. 19. D. de usurp. (41. 3.) Paulus: Lana ovium furtivarum, si quidem apud furem detonsa est, usucapi non potest; si vero apud bonae fidei emtorem, contra, quoniam in fructu est, nec usucapi debet, sed statim emtoris fit.

L. 25. §. 1. D. de usur. (22. 1.) Julianus: porro bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis praediorum tributum est. Praeterea cum ad fructuarium pertineant fructus a quolibet sati, quanto magis hoc in bonae fidei possessoribus recipiendum est, qui plus iuris in percipiendis fructibus habent? cum fructuarii quidem non fiant, antequam ab eo percipiantur, ad bonae fidei autem possessorem pertineant, quoquo modo a solo separati fuerint, sicut eius, qui vectigalem fundum habet, fructus fiunt, simulatque solo separati sunt.

L. 28. pr. D. eod. Gaius: In pecudum fructu etiam foetus est, sicut lac et pilus et lana. Itaque agni et hoedi et vituli statim pleno iure sunt bonae fidei possessoris. Cf. L. 136. D. de R. I. (50. 17.) Paulus: Bona fides tantumdem possidenti praestat, quantum veritas.

II. Hauptvertreter der zweiten der oben mitgetheilten Ansichten über den Fruchterwerb des Bonae fidei possessor ist neuerdings wieder Unterholzner*), der zwischen Fructus naturales und industriales unterscheidet, und von den letzteren annimmt, sie giengen schon durch bloße Separation in das Eigenthum des Bonae fidei possessor dergestalt über, daß er selbst die Fructus extantes an den Eigenthümer nicht herauszugeben brauche, während die Fructus naturales vom Bonae fidei possessor nicht schon durch Separation, sondern erst durch Usucapion oder Consumtion eigenthümlich erworben würden. — Allein auch diese Unterholzner'sche Ansicht muß als unhaltbar verworfen werden, und zwar aus zwei Gründen,

*) Vergl. schon die Glosse zu §. 35. I. de rer. div. (2. 1.) Haenel Dissensiones dominorum §. 168. Donellus Comment. iur. civ. IV. c. 25. §. 7.

einmal, weil ſämmtliche oben angeführte Stellen dieſes Unterſchiedes nicht gedenken, ſondern vielmehr ganz allgemein von dem Fruchterwerbe des Bonae fidei possesor durch bloße Separation reden, und dann, weil Paulus in L. 48. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) die Exiſtenz eines ſolchen Unterſchiedes aufs Beſtimmteſte negiert, indem er ſagt: Bonae fidei emtor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re suos interim facit, non tantum eos, qui diligentia et opera eius pervenerunt, sed omnes, quia, quod ad fructus adtinet, loco domini paene est. Zwar glaubt ſich Unterholzner zur Unterſtützung ſeiner Anſicht auf eine Stelle des Pomponius (L. 45. §. 1. D. de usur. 22. 1.) berufen zu dürfen, die alſo lautet: Fructus percipiendo uxor vel vir ex re donata suos facit: illos tamen, quos suis operis adquisierit, veluti serendo; nam si pomum decerpserit, vel ex sylva ceciderit, non fit eius; sicuti nec cuiuslibet bonae fidei possessoris: quia non ex facto eius is fructus nascitur. Allein erſcheint eines Theils dieſes Geſetz ſchon deshalb unvermögend, jene ex professo vom Fruchterwerbe des Bonae fidei possessor handelnden Worte des Paulus zu entkräften, weil es nur beiläufig deſſelben gedenkt, ſo iſt darin andern Theils auch nicht einmal das ausgeſprochen, was Unterholzner darin ausgeſprochen findet, indem Pomponius nimmermehr behauptet, daß gar kein Bonae fidei possessor, ſondern vielmehr, daß nicht jeder die Früchte durch bloße Separation erwerbe. — Aus der Art, wie ſich dieſe Worte an die vorher erwähnte Schenkung unter Ehegatten anſchließen, ergiebt ſich deutlich, daß Pomponius unter den Bonae fidei possessores, welche nicht ſchon durch Separation die natürlichen Früchte erwerben, diejenigen verſtanden wiſſen wollte, deren Beſitz keine Iusta causa, ſondern nur ein auf Rechtsirrthum geſtützter Glaube an eine ſolche zu Grunde läge. Damit hat er aber nur diejenigen ausgeſchloßen, welche im engeren Sinne des Wortes gar keine Bonae fidei possessores ſind, vergl. L. 49. D. de V. S. Ulp. XIX. 21. Gaius II. 86. 92. 93. 94., ſ. oben S. 63. a. E. S. 64., und die Stelle des Pomponius enthält daher in negativer Form ganz daſſelbe, was Juſtinian in ſeinen Inſtitutionen poſitiv alſo faßt: Si quis a non domino, quem dominum esse credebat, bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliave qua iusta causa aeque bona fide acceperit, naturali ratione placuit,

fructus, quos percepit, eius esse pro cultura et cura*) et ideo, si postea dominus supervenerit et fundum vindicet, de fructibus ab eo consumtis agere non potest. §. 35. I. de rer. div. (2. 1.) Vergl. L. 48. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) verb: Bonae fidei emtor etc.

III. Die dritte und letzte der oben referirten Ansichten über den Fruchterwerb des Bonae fidei possessor, wornach ihm im Momente der Separation das Eigenthum an allen Früchten, naturalen wie industrialen, so zufällt, daß er sie von jedem Dritten vindiciren, ohne Ersatzpflicht consumiren und veräußern kann, ist bereits bei Beleuchtung der beiden andern auf Grundlage unzweideutiger Quellenzeugnisse als die einzig richtige nachgewiesen worden. Eine nicht unwesentliche Unterstützung findet dieselbe auch noch darin, daß sie von den Basiliken und deren Scholiasten auf's Bestimmteste wiederholt wird. Bas. XXIII. 3. L. 25. §. 1. Ed. Heimb. II. p. 704. u. 705. und Scholien (Nro. 5.) p. 705.

Derjenige, welcher unter den Neueren zuerst dem Eigenthumserwerbe des Bonae fidei possessor an allen Früchten eine ausführliche Darstellung gewidmet hat, ist Backe in seiner oben angeführten Schrift; und seitdem (1825) sind denn auch die meisten Juristen dieser Ansicht zugefallen;

Vergl. Zimmern im Rhein. Museum. III. S. 351. f.
Mühlenbruch Pandecten-Recht. II. §. 253. 254.
Fritz Erläuterungen zu Wening. II. S. 301.
v. Vangerow Leitfaden. I. S. 551.
Göschen Vorlesungen II. 1. S. 184 f.
Puchta Cursus der Institutionen. II. S. 668. f.
Heimbach, Lehre von der Frucht. S. 230. f.
Marezoll in s. Zeitschr. f. C. R. u. Pr. XVIII. S. 212. 226. f.

freilich nur in Betreff des Endresultates, des Eigenthums an den Früchten, nicht auch in dessen Begründung. Während nämlich Backe den Grund dieses Eigenthums in dem früheren Besitze bei an und für sich gleichem Rechte findet, leitet es v. Vangerow aus dem fingirten Eigenthume des Bonae fidei possessor an der Hauptsache ab;

*) In den Worten: eius esse pro cultura et cura mit Unterholzner eine Hinweisung auf Fructus industriales zu finden, ist rein willkührlich. Keine Frucht wird in der Regel ohne eine gewisse Pflege gezogen. Darauf kann also Justinian unmöglich einen Unterschied zwischen industriellen und natürlichen Früchten haben bauen wollen.

für Puchta iſt die unter Vorausſetzung bloßer Bonae fidei possessio an den Früchten eintretende Möglichkeit, daß nach vollendeter Uſucapion der Hauptſache die noch nicht erſeſſenen Früchte mit einer beſonderen Vindication herausverlangt werden könnten, der Veranlaſſungsgrund des dem Bonae fidei possessor an den Früchten verliehenen Eigenthums, und Heimbach endlich baſirt es auf deſſen Willen, die Sache für ſich zu haben und zu nutzen, während ihm die Obliegenheit, die Fructus extantes herauszugeben, aus deren fortdauernder Eigenſchaft als Theile der Hauptſache abfließt. — Allein alle dieſe Erklärungsverſuche ſind nicht zutreffend*). Der einfachſte und natürlichſte Grund für das Eigenthum des Bonae fidei possessor an den ſeparirten Früchten iſt der Lohn der Bona fides des die Früchte Ziehenden. §. 35. I. de rer. div. (2. 1.) Theoph. ad h. l. — Denken wir uns für einen Augenblick, das römiſche Recht habe dem die Früchte ziehenden Bonae fidei possessor in der That im Momente der Separation an denſelben nur Bonae fidei possessio zuerkannt. Was wäre die Folge geweſen, falls er den Beſitz der Früchte verloren? Wie leicht konnte ein Dritter den gutgläubigen Beſitz derſelben erlangen; und was hätte ihm dann ſeine Publiciana in rem actio, die nur gegen Minderberechtigte geht, genützt? L. 9. §. 4. D. de Publ. (6. 2.) Die Rei vindicatio mußte der die Früchte ziehende Bonae fidei possessor haben, um gegen jeden Dritten, ſelbſt den gutgläubig Beſitzenden ſicher geſtellt zu ſein, und Vorausſetzung dieſer Rei vindicatio war eben die Verleihung des Eigenthums. — Wie gerechtfertigt der geſchilderte Lohn der Bona fides des die Früchte Ziehenden allen Dritten, ſelbſt den in redlichem Glauben Beſitzenden gegenüber auch erſcheint, ſo

*) Bei der Backe'ſchen Auffaſſung wird der Nachweis, daß der Bonae fidei possessor gleichen Anſpruch mit dem Eigenthümer auf die Frucht hat, ſtatt ihn zu erbringen, vorausgeſetzt. Wäre die Anſicht v. Bangerow's, daß der Bonae fidei possessor als fingirter Eigenthümer alle Rechte des wirklichen habe, begründet, ſo müßte jener auch bei Veräußerungen der Hauptſache nicht blos Bonae fidei possessio, ſondern Eigenthum übertragen können. Das, was Puchta durch das Eigenthum des B. f. possessor an den ſeparirten Früchten von den Römern erſtrebt glaubt, hätte das römiſche Recht, wenn dies in ſeiner Abſicht wirklich gelegen, viel ſicherer erreicht, wenn mit vollendeter Uſucapion der Hauptſache eine Reclamation der Fructus extantes verſagt geweſen wäre; und gegenüber der Heimbach'ſchen Darſtellung endlich, die das ganze Gewicht auf den Willen des Bonae fidei possessor legt, iſt nicht einzuſehen, warum er dann nicht auch das Eigenthum an der Hauptſache erwirbt, die er ja doch gleichfalls haben will.

unmotivirt würde es gewesen sein, hätte der vindicirende Eigenthümer der Hauptsache zu dem Verluste der consumirten Früchte auch noch die vorhandenen einbüßen sollen. Im Momente der Litiscontestation verwandelt sich der bisherige Bonae in einen Malae fidei possessor. L. 25. §. 7. D. de her. pet. (5. 3.) L. 45. D. de rei vind. (6. 1.) L. 22. C. eod. (3. 32.) Wäre ihm daher die Consumtion der Fructus extantes noch nach dieser Litiscontestation gestattet gewesen, so hätte das Gesetz eine mala fide vorgenommene Consumtion von Früchten gut geheißen, und wäre dadurch mit seinem eigenen Principe, wornach das Eigenthum und die daran sich anschließende verantwortungslose Consumtion der Früchte der Lohn der dauernden Bona fides sein sollte, L. 40. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)*) L. 23. §. 1. D. eod., in Widerspruch getreten. Um dem zu begegnen, gab es kein einfacheres Mittel, als das von dem römischen Rechte gewählte: Der vom Eigenthümer der Hauptsache angegangene Bonae fidei possessor muß die Fructus extantes demselben herausgeben.

Ad B. Als zweite Frage, über welche unter den Juristen in Betreff des Fruchterwerbs des Bonae fidei possessor Streit herrsche, wurde oben die bezeichnet, auf welchen Grund sich die ihm obliegende Zurückgabe der Fructus extantes stütze. Namentlich seit Backe ist es ganz gewöhnlich geworden, denselben lediglich in einer obligatorischen Verpflichtung des Bonae fidei possessor zu finden, zu deren Erfüllung letzterer nach angestellter Rei vindicatio wegen der Hauptsache schon Officio iudicis anzuhalten sei, weil die Restitution der Fructus extantes zu der Omnis causa der Rei vindicatio gehöre. Als bedeutendste Stütze dieser schon seit der Glosse bekannten Auffassung wird §. 2. I. de off. iud. (4. 17.) angeführt, dessen Worte die folgenden sind:

> Et si in rem actum sit coram iudice: sive contra petitorem iudicaverit, absolvere debet possessorem; sive contra possessorem, iubere ei debet, ut rem ipsam restituat cum fructibus. [Cf. §. 31. i. f. I. de act. (4. 6.) L. 49. §. 1.

*) Die in L. 25. §. 2. D. de usur. (22. 1.) ausgesprochene weiter gehende Ansicht Julian's, wornach, wenn nur zur Zeit des Säens Bona fides vorhanden, auch bei später eintretender Mala fides der Säende das Eigenthum an den Früchten erwirbt, wird jetzt, den in L. 40. und L. 23. §. 1. D. citt. enthaltenen, bestimmt widersprechenden Worten des Africanus und Ulpian's gegenüber ganz allgemein, und mit Recht, als eine singuläre Ansicht ihres Urhebers betrachtet. Marezoll a. a. O. §. 8. S. 235.

D. de act. emt. (19. 1.) L. 54. pr. D. loc. (19. 2.) L. 2. 38 §. 4. 7—15. D. de usur. (22. 1.) L. 3. C. de fruct. (7. 51.) L. 22. D. de reg. iur. (50. 17.)] §. 35. I. de rer. div. (2. 1.)

Die practiſche Conſequenz vorſtehender Anſicht, wenn ſie begründet wäre, würde ſich in Zweierlei zeigen, einmal darin, daß die Rückerſtattung der Früchte, inſoferne ſie bei erhobener Vindication nicht zur Sprache gekommen, ſpäter nicht mehr verlangt werden könnte, indem es nunmehr an einem ſelbſtſtändigen Klagfundamente dem die Früchte Ziehenden gegenüber fehlte, arg. L. 129. §. 1. L. 178. D. de reg. iur. (50. 17.) L. 13. 26. pr. C. de usur. (4. 32.) cf. L. 4. C. depos. (4. 34.), und dann darin, daß der Eigenthümer der Hauptſache die Früchte, wenn ſie durch Veräußerung in die Hände eines Dritten gekommen, unter keinerlei Verhältnißen würde vindiciren können *). — Was in Betreff vorſtehender Anſicht zugeſtanden werden muß, iſt, daß es allerdings im Officium iudicis liegt, ſich nach angeſtellter Rei vindicatio gegen Bonae wie Malae fidei possessores im Urtheile außer über die Herausgabe der Hauptſache auch über die zu reſtituirenden Früchte auszuſprechen. Und dies iſt es gerade, wovon die obige Inſtitutionenſtelle Zeugniß giebt; von mehr aber auch nicht. Insbeſondere erſcheint dieſelbe völlig ungeeignet darzuthun, daß die Fructus extantes vom Bonae fidei possessor nicht auch daneben mit einer ſelbſtſtändigen Rei vindicatio herausgefordert werden könnten, da dies einem Malae fidei possessor gegenüber als möglich anerkannt iſt, L. 3. C. de cond. ex lege (4. 9.), der doch, wie erwähnt, gleichfalls ſchon Officio iudicis zur Reſtitution der Fructus extantes angehalten wird. — Dadurch, daß weder die obige Inſtitutionenſtelle noch auch ein anderer Ausſpruch der Geſetze**) der Annahme einer ſelbſtſtändigen Rei vindicatio gegen den Bonae fidei possessor wegen der Fructus extantes im Wege ſteht, iſt dieſelbe nun freilich noch nicht gerechtfertigt, wohl aber durch L. 43. D. de evict. (20. 2.)***), welche, von Julian herrührend, alſo lautet:

> Vaccae emtor, si vitulus, qui post emtionem natus est, evincatur, agere ex duplae stipulatione non potest, quia nec ipsa nec ususfructus evincitur.

---

*) Alſo z. B. auch dann nicht, wenn die Fructus extantes verheimlicht, und nach beendigtem Vindications-Proceſſe wegen der Hauptſache verkauft worden ſind.

**) Darüber vergl. Marezoll a. a. O. §. 11. S. 245—253.

***) Vergl. auch noch L. 8. 42. D. de evict. (20. 2.) Marezoll a. a. O. S. 254.

Hiernach iſt es nämlich klar, 1. daß das Kalb einer verkauften fremden Kuh, welches nach Stattgehabtem Kaufe geboren, ohne die Kuh evincirt, d. h. alſo, die Frucht allein ohne die Hauptſache durch deren Eigenthümer vindicirt werden kann; [vergl. L. 34. §. 2. D. de evict. (21. 2.) verb. si quis dominium rei petierit et evicerit. L. 45. §. 1. D. de act. emt. (19. 1.) verb. Dominus evincit], und zwar 2. gegenüber dem bona fide Kaufenden als Beklagtem. Daß Julian einen ſolchen, und nicht einen Malae fidei possessor im Auge gehabt, von welchem das Kalb durch Rei vindicatio herausverlangt wird, geht daraus hervor, daß er ihm nur die Actio ex stipulatu, nicht auch die Actio emti abſpricht, während es ſich bei dem Käufer einer wiſſentlich fremden Sache geradezu umgekehrt verhält, d. h. derſelbige, wenn er ſich dies vorbehalten, zwar die Actio ex stipulatu hat, nicht aber auch die Actio emti. L. 27. C. de evict. (8. 45.)

Daß der Eigenthümer der Hauptſache vom Bonae fidei possessor die Fructus extantes mit einer ſelbſtſtändigen Rei vindicatio herausverlangen kann, iſt nur unter Vorausſetzung des ipso iure an jenen zurückfallenden Eigenthums der vorhandenen Früchte denkbar, und damit ſtimmt denn auch überein, daß unſre Quellen das Eigenthum des Bonae fidei posessor an den Fructus extantes nur als ein interimiſtiſches bezeichnen*).

*) In neuerer Zeit hat Marezoll a. a. O. S. 213 ff. die früher ſchon von Andern aufgeſtellte Anſicht, daß das interimiſtiſche Eigenthum der Früchte vom Bonae fidei possessor der Hauptſache durch dreijährige Uſucapion in ein definitives verwandelt werde, abermals zu vertreten geſucht. Allein dagegen ſpricht einmal, daß ſonſt nirgends im römiſchen Rechte derjenige, welcher bereits wirkliches Eigenthum einer Sache hat, dieſelbe erſitzt, blos um Modalitäten ſeines bereits erworbenen Eigenthums zu ändern, und dann, weil L. 4. §. 19. D. de usurp. (41. 3.) ungezwungen interpretirt dagegen ſpricht: (Paulus) Lana ovium furtivarum, si quidem apud furem detonsa est, usucapi non potest; si vero apud bonae fidei emtorem, contra, quoniam in fructu est, nec usucapi debet, sed statim emtoris fit. Das will ſagen: die Wolle von geſtohlenen Schaafen, die beim Fur geſchoren, iſt der Erſitzung entzogen, (usucapi non potest); wird ſie aber beim Bonae fidei possessor geſchoren, ſo braucht ſie gerade im Gegentheile, weil ſie zu den Früchten gehört, nicht einmal erſt erſeſſen zu werden, (nec usucapi debet), ſondern gehört ſogleich dem Käufer. — Daß nec, wie hier, in der Bedeutung von ne — quidem gebraucht wird, iſt in juriſtiſchen wie in außerjuriſtiſchen Quellen nicht einmal ſelten. L. 1. §. 15. C. de rei ux. act.

L. 48. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Paulus: Bonae fidei emtor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re suos interim facit; etc.

(5. 13.) verb. non consentiente muliere — nec si mulier consentiebat. L. 1. §. 2. D. de V. O. (45. 1.) verb. non tantum autem civiliter, sed nec naturaliter obligatur. L. 58. §. 4. D. ad. S. C. Treb. (36. 1.) Ulp. XII. 3. XXVI. 1. Cic. Acad. I. 2. Tusc I. 26. Quinct. Inst. Or. I. 6. l. f. Iustin. XII. 16. — Alle die andern Stellen, welche Marezoll zum poſitiven Beweiſe ſeiner Anſicht benutzt, ſind nicht geeignet denſelben zu erbringen.

1) L. 4. §. 5. D. de usurp. (41. 3.) Fructus et partus ancillarum et foetus pecorum, si defuncti non fuerunt, usucapi possunt. Damit beginnt Paulus die möglichen Objekte der Uſucapion aufzuzählen. Daß er dazu ganz im Allgemeinen auch die Früchte rechnet, an denen der Erblaſſer kein Eigenthum gehabt, kann doch unmöglich den Beweis liefern, daß der Bonae fidei possessor der Hauptſache durch Uſucapion das interimiſtiſche Eigenthum der Früchte in ein definitives verwandelt. — Wäre hier von einem Erblaſſer die Rede, der im Momente der Separation bona fide geweſen, ſo hätte er ja auch nach Marezoll's Anſicht in demſelben Momente Eigenthum erwerben müſſen und dann könnte doch nicht von Fructus die Rede ſein, qui defuncti non fuerunt.

2) L. 2. D. pro suo (41. 10.) Paulus: Est species possessionis, quae vocatur pro suo: hoc enim modo possidemus omnia quae mari, terra coelo capimus, aut quae alluvione fluminum nostra fiunt. Item quae ex rebus alieno nomine possessis nata possidemus, veluti partum hereditariae aut emptae ancillae pro nostro possidemus; similiter fructus rei emptae aut donatae aut quae in hereditate inventa est. — Dieſe ganze Stelle gehört deshalb nicht hierher, weil ſie in ihrem erſten Theile überhaupt nicht von Früchten handelt, und in ihrem zweiten nicht von den ſeparirten Früchten einer iusto titulo und bona fide beſeſſenen Sache, ſondern vielmehr von Fructus ex rebus alieno nomine possessis nati.

3) L. 48. §. 5. D. de furt. (47. 2.) Ulp. Ancilla si subripiatur praegnans vel apud furem concepit: partus furtivus est, sive apud furem edatur, sive apud bonae fidei possessorem, sed in hoc posteriore casu furti actio cessat; sed si concepit apud bonae fidei possessorem ibique peperit, eveniet, ut partus furtivus non sit, verum etiam usucapi possit. Idem et in pecudibus servandum est, et in foetu earum, quod in partu. — Daß die in dieſen letzten Worten enthaltene Gleichſtellung des Partus ancillae furtivae, deſſen Conception bei einem Bonae fidei possessor Statt gefunden, und des Foetus pecudum furtivarum, bei dem daſſelbe der Fall, ſich nur auf den Wegfall ihrer Eigenſchaft als Res furtivae, nicht auch auf die Uſucapions-Fähigkeit der Thierjungen bezieht, wie Marezoll

Es fragt ſich nur, in welchem Momente dieſer Rückfall des Eigenthums der Fructus extantes vom Bonae fidei possessor der Hauptſache an den Eigenthümer der letzteren Statt findet? Und dies iſt denn kein anderer, als der Moment des Verluſtes der Bona fides, der Grundlage des interimiſtiſchen Eigenthums an den Fructus extantes. Ausdrücklich ſprechen dies unſere Quellen zwar nicht aus, wohl aber weiſt der Umſtand darauf hin, daß das: Fructus suos facere und das: Fructus consumptos suos facere ganz in gleicher Weiſe an die Vorausſetzung der Bona fides geknüpft ſind.

> L. 40. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Africanus: Quaesitum est: si is, cui liber homo bona fide serviret, decesserit, eique is heres extiterit, qui liberum eum esse sciat: an aliquid per eum adquirat? Non esse ait, ut hic bona fide possessor videatur, quando sciens liberum possidere coeperit; quia, et si fundum suum quis legaverit, heres, qui eum legatum esse sciat, procul dubio fructus ex eo suos non faciet, et multo magis si testator eum alienum bona fide emptum possedit; . . . etenim simul haec fere cedere, ut quo casu fructus praediorum consumptos suos faciat bona fide possessor, eodem per servum ex opera et ex re ipsius ei adquiratur. L. 4. §. 19. D. de usurp. (41. 3.)

Denn das heißt nichts anders als: Wie der Bonae fidei possessor nur Eigenthümer der Früchte wird, wenn er ſich im Momente der jedesmaligen Separation in gutem Glauben befindet, L. 23. §. 1. D. de adq. rer. dom. (41. 1.), ebenſo erſcheint er auch nur als Conſument ſeiner eigenen Früchte, wenn er im Augenblicke der Conſumtion die Ueberzeugung ſeines Eigenthums hat. Hat er dieſe nicht, ſo conſumirt er fremde Früchte, und muß ſie deshalb erſetzen. — Sind die Früchte nicht conſumirt, ſondern Fructus extantes, ſo tritt die Mala fides, resp. der Rückfall des Eigenthums jener ſpäteſtens im Momente der Litisconteſtation ein, wenn der Eigenthümer der Haupt-

---

will, davon giebt der unmittelbar darauffolgende §. 6. der Ulpian'ſchen Stelle unzweideutiges Zeugniß, der da lautet: Ex furtivis equis nati statim ad bonae fidei emptorem pertinebunt: merito quia in fructu numerantur: at partus ancillae non numeratur in fructu. —

ſache die noch vorhandenen Früchte mit der Rei vindicatio herausverlangt, weil mit der Litisconteſtation alle Beſitzer Malae fidei possessores werden.

L. 25. §. 7. D. de her. pet. (5. 3.) Ulp. Post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse. L. 45. D. de rei vind. (6. 1.) L. 22. C. eod. (3. 32.) Basil. XXIII. 3. L. 25. Schol. ad h. l. Nro. 5. Ed. Heimb. II. p. 705.

Und daher macht ſich denn auch, von der hier vertheidigten Anſicht ausgegangen, eine Colliſion des Eigenthums an den Fructus extantes, wie die Gegner wollen, in keiner Weiſe geltend. Denn wenn durch den Verluſt der Bona fides nicht ſchon früher, hat vom Momente des feſtgeſtellten Streitpunktes, von dem der Lis contestata an der bisherige Eigenthümer der Fructus extantes aufgehört dies zu ſein, und der Eigenthümer der Hauptſache angefangen, an den vorhandenen Früchten Eigenthum zu haben.

DD. Vom Fruchterwerbe des Emphytheuta und antichretiſchen Pfandgläubigers.

Wie aus L. 25. §. 1. i. f. D. de usur. (22. 1.) hervorgeht, ſteht dem Bonae fidei possessor in dem Erwerbe des Eigenthums der Früchte durch bloße Separation der Emphyteuta gleich, (qui vectigalem fundum habet,) welcher bekanntlich juriſtiſchen Beſitz an dem Emphyteutgute hat. Gerade weil dies auch bei dem antichretiſchen Pfandgläubiger der Fall, iſt anzunehmen, daß auch dieſer, wiewohl es aus den Quellen nicht nachgewieſen werden kann, durch bloße Separation das Eigenthum an den Früchten erwirbt. v. Savigny Beſitz. §. 22. a. E. (Sechste Aufl. S. 320) Bachofen, das römiſche Pfandrecht S. 141 ff. A. M. iſt v. Vangerow Leitfaden I. S. 550.

§. 19.

BB. Eigenthums-Erwerb durch einſeitige Handlungen des Erwerbenden.

A. Von der Occupatio.

1. Im Allgemeinen.

Der leb- und vernunftloſen Natur gegenüber erſcheint der Menſch in der Berechtigung, ſich derſelben für ſeine Willkührzwecke zu bemächtigen,

an und für ſich ganz unbeſchränkt. Erſt dadurch erwächſt für ihn hierin eine Schranke, daß ein Weſen gleicher Gattung bereits Rechte an dem betreffenden Gegenſtande erworben und dieſelben noch nicht wieder aufgegeben oder ſonſt verloren hat. Stehen daher an einer Sache im Augenblicke Niemandem Rechte zu, ſo braucht man nur ſeinen Willen, ſich dieſelbe vollſtändig zu unterwerfen, durch äußere Bemächtigung zu bethätigen, und der Erfolg iſt die Begründung des Eigenthums auf dem Wege der Occupation, unter der man demnach die einſeitige Beſitzergreifung einer herrnloſen, beweglichen wie unbeweglichen Sache in der Abſicht, Eigenthum daran zu erwerben, zu verſtehen hat. Quod nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur. L. 3. pr. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) §. 12. I. de rer. div. (2. 1.).

Vorausſetzungen einer jeden rechtsgültigen Occupation ſind:

a. Fähigkeit des Subjects. Occupiren kann ein Jeder, der im Stande iſt durch ſeine Willensthätigkeit (für ſich oder Andere) Beſitz und Eigenthum zu erwerben. Gaius II. 87. Inst. II. 9. Per quas pers. cuique adq.; insb. §. 3. L. 10. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) L. 1. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.)

b. Fähigkeit des Objects. Gegenſtand der Occupation iſt eine jede herrnloſe Sache, Res nullius i. jur. S. d. W. Mit ihr ſind nicht die Sachen zu verwechſeln, von denen die Geſetze gleichfalls ſagen: Nullius in bonis sunt, weil ſie zu den Res extra commercium gehören, L. 1. pr. D. de div. rer. (1. 8.); denn dieſe letzteren geben gar kein fähiges Object für die Occupation ab *). Vielmehr gilt dies nur:

α. von ſolchen Sachen, die ſich noch in Niemandes Eigenthum befunden haben, wie Steine, Perlen, Muſcheln, die das Meer ausgeſpült hat, u. ſ. w.

> §. 18. I. de rer. div. (2. 1.) Item lapilli et gemmae, et caetera, quae in littore maris inveniuntur, iure naturali statim inventoris fiunt.

*) Daß auch die Sache, welche in Niemandes Dominium ex iure Quiritium ſtand, wohl aber in bonis alicuius war, ſ. oben S. 40. a. E., kein Gegenſtand der Occupation geweſen, bedarf wohl kaum noch einer beſonderen Bemerkung.

ferner wilde Thiere, Vögel, Fiſche, die man im Freien, im Meere fängt,

L. 1. §. 1. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Gaius: Omnia igitur animalia, quae terra, mari, coelo capiuntur, id est, ferae bestiae et volucres, pisces capientium fiunt. Gaius II. 66. 67. §. 12—16. I. l. c.

Inſeln, die ſich im Meere bilden,

§. 22. I. l. c. Insula, quae in mari nata est, (quod raro accidit,) occupantis fit. Nullius enim esse creditur.

überhaupt Grundſtücke, die von andern Menſchen noch nicht in Beſchlag genommen ſind, z. B. in neuentdeckten Ländern; u. dergl.

β. von rechtsgültig derelinquirten Sachen, Res pro derelicto a domino habitae. (S. unten die Lehre von der Dereliction.)

§. 47. I. de rer. div. (2. 1.) Qua ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto a domino habitam occupaverit quis, statim eum dominum effici; pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abiecerit, ut id rerum suarum esse nollet; ideoque statim dominus esse desiit. L. 1. 2. D. pro derel. (41. 7.)

Blos verlorene, irrthümlich ſtehen oder liegen gebliebene Sachen (pecunia forte perdita vel per errorem ab eo, ad quem pertinebat, non ablata) bilden keinen Gegenſtand der Occupation, L. 67. D. de rei vind. (6. 1.); vielmehr begründet deren Wegnahme in gewinnſüchtiger Abſicht, auch wenn man den Eigenthümer nicht kennt, ein römiſches Furtum, L. 43. §. 4. D. de furt. (47. 2.), vor deſſen Verdacht ſich ſchon die Römer eintretenden Falls durch die öffentliche Erklärung zu wahren pflegten, daß ſie bereit ſeien, dem ſich als Eigenthümer Ausweiſenden die gefundenen Sachen wieder herauszugeben *). L. 43. §. 8. D. eod. Einen

*) Bleiben die Bemühungen des Finders, den Eigenthümer der verlorenen Sache zu ermitteln, ohne Erfolg, ſo kann ſich jener dieſe mit Fug und Recht einſtweilen vollſtändig aneignen, bis ſich der Eigenthümer meldet, und als ſolcher ausweiſt. Die Frage, ob der Finder einer verlorenen, nicht derelinquirten Sache dieſelbe durch Erſitzung ins unwiderrufliche Eigenthum erwerben könne, iſt je nach den Umſtänden verſchieden zu beantworten. Hält er die verlorene Sache irrthümlich für derelinquirt, ſo kann er, wenn die Umſtände dieſen Glauben unterſtützen, oder ſeine Bona fides beſonders nachgewieſen wird, zwar nicht auf den Titulus pro derelicto, L. 6. D. pro derel. (41. 7.), wohl aber auf den Titulus pro suo hin, L. 5. pr. D.

Finderlohn (*Ευρετρον*) anzuſprechen, galt in den Augen des Römers für inhonett. (Nec hic videtur furtum facere, etsi non probe petat aliquid.) L. 43. §. 9. D. eod. — Mit den verlorenen Sachen, an denen keine Occupation möglich iſt, in gleicher Kategorie ſtehen die zur Zeit der Seegefahr der Rettung des Schiffes wegen über Bord geworfenen; Res (enim) iacta domini manet, nec fit adprehendentis: quia pro derelicto non habetur. L. 2. §. 8. D. de lege Rhodia de iactu (14. 2.) Vergl. L. 43. §. 11. D. de furt. (47. 2.) L. 9. §. 8. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

γ. von wilden Thieren, (quorum fera natura est, ferae bestiae, §. 12—15. I. de rer. div. 2. 1.), welche ihre natürliche Freiheit wiedererlangt haben. Denn in demſelben Momente, wo dies der Fall, hört das Eigenthum des bisherigen Inhabers auf, und die Thiere ſind alſo wieder herrnlos.

> §. 12. I. de rer. div. (2. 1.) Quicquid autem ceperis, eousque tuum esse intelligitur, donec tua custodia coërcetur; cum vero evaserit custodiam tuam, et in naturalem libertatem se receperit, tuum esse desinit, et rursus occupantis fit; naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit eius persecutio. Gaius II. 67. L. 3. §. 2. L. 5. pr. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

Uebrigens verwechſle man die wilden Thiere nicht mit den zahmgemachten, (Animalia mansuefacta), L. 4. D. eod., d. h. ſolchen,

---

pro suo (41. 10.), der ſich auf das Factum der Occupation ſtützt, mittelſt Longi temporis praescriptio erſitzen. — Glaubt der Finder, er erſitze die gefundene, nicht derelinquirte Sache als ſolche durch Ablauf einer gewiſſen Zeit, ſo ſchließt ſein Rechtsirrthum jegliche Erſitzung aus; und, beſitzt er endlich die Sache bona fide als ſeine eigene, ohne daß ihm gegenwärtig iſt, daß er ſie gefunden, ſo liegt zwar Bonae fidei possessio, aber keine titulirte vor, und folglich kann ihm nur die Longissimi temporis praescriptio Eigenthum verleihen. L. 8. §. 1. C. de praescr. XXX vel XL. ann. (7. 39.) Can. 15. Caus. 16. Quaest. 4. — Daß daneben der Finder, wenn er in nulla temporis parte rei habebat conscientiam alienae, Cap. 20. X. de praescript. (2. 26.), den gerichtlich auftretenden Eigenthümer nach vollendeter Klageverjährung durch die Exceptio temporis zurückweiſen kann, verſteht ſich von ſelbſt. Vergl. W. Sell, Verſuche im Gebiete des Civilrechts I. Abh. III. §§. 10. 12. IV. §. 6.

quae ex consuetudine abire et redire solent, veluti columbae, (pavones, L. 5. §. 5. D. eod.) et apes, item cervi, qui in silvas ire et redire solent. Gaius II. 68. §. 15. I. de rer. div. (2. 1.) Denn an dieſen geht das Eigenthum erſt dann verloren, wenn ſie die Gewohnheit der Wiederkehr aufgegeben haben. Nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, et fiunt occupantium. §. 15. I. cit. L. 5. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) — An zahmen Thieren, Hausthieren, (Animalia mansueta), wie an Hühnern, Gänſen, u. ſ. w., L. 5. §. 6. D. eod., geht das Eigenthum dadurch, daß ſie ſich verlaufen, daß ſie wegfliegen, alſo mit dem Beſitze, noch nicht verloren. Qua de causa furti nobis tenebitur, qui quid eorum lucrandi animo adprehenderit. L. 5. §. 7. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) §. 16. I. de rer. div. (2. 1.)

δ. von Sachen, die zwar im Eigenthume Jemandes ſind, aber in einem ſolchen, das rechtlich nicht anerkannt wird, wie bei der Beute im Kriege der Fall. §. 17. I. eod. L. 5. §. 7. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Gaius: Item ea, quae ex hostibus capimus, iure gentium statim nostra fiunt.

c. Gehörige Willensbeſtimmung und Willensäußerung. Der Occupant muß den Animus possidendi, die Abſicht haben, für ſich (als Stellvertreter eines Andern für dieſen) den juriſtiſchen Beſitz der Sache zu erwerben. Zur Beſitzergreifung ſelbſt erſcheint hier aber nicht, wie bei der Tradition, ſchon die bloße Möglichkeit der factiſchen Einwirkung auf die Sache hinreichend, ſondern es iſt auch noch wirkliche Apprehenſion unerläßlich. §. 13. I. de rer. div. (1. 2.) L. 5. §. 1. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) L. 3. §. 3. L. 44. D. de adq. vel am. poss. (41. 2.) L. 15. D. ad exhib. (10. 4.)

2. Von den einzelnen Geſtaltungen der Occupatio insbeſondere.

Die Occupation kann nur nach ihrem Objecte verſchieden ſein, und in dieſer Beziehung hat man denn die Jagd i. w. S., das Finden (Inventio) und das Erbeuten im Kriege getrennt von einander zu betrachten*). Schließlich wird dann auch noch etwas über den Ager desertus der Römer zu ſagen ſein.

*) Von der Occupation eines herrnloſen Sclaven, [deſſen, quem dominus pro derelicto habebat, L. 36. D. de stip. serv. (45. 3.) L. 38. §. 1. D. de nox. act. (9. 4.)], iſt hierbei als von einem nicht mehr vorkommenden Falle der Occupation abgeſehen.

A. Von der Jagd i. w. S.

Unter Jagd i. w. S. verſteht man jedes Ergreifen eines herrnloſen lebenden Thieres in der Abſicht, Eigenthum daran zu haben. Dieſelbe umfaßt die Jagd i. e. S. (Venatio), Fiſcherei (Piscatio), und den Vogelfang (Aucupium). L. 9. §. 5. D. de usufr. (7. 1). L. 12. §. 12. 13. L. 17. §. 1. D. de instruc. . . leg. (33. 7.)

Da das römiſche Recht, abweichend von der neueren Zeit, nichts von einem Regale der Jagd und Fiſcherei weiß, ſo kommen ihm zufolge ſämmtliche wilde, bisher noch nicht gefangene, oder aus der Gefangenſchaft, oder aus dem Zuſtande der Gezähmtheit in die frühere Freiheit zurückgekehrte Thiere als Res nullius zwar nicht ſofort in das Eigenthum deſſen, der ſie verwundet, wohl aber deſſen, der wirklichen Beſitz an ihnen ergreift *). §. 13. I. de rer. div. (2. 1.) L. 5. §. 1. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Und zwar iſt es für dieſen Eigenthumserwerb

---

*) Vor Juſtinian waren die römiſchen Juriſten hierüber nichts weniger als einig. Ein Theil derſelben nahm vielmehr die Entſtehung definitiven Eigenthums ſchon im Momente einer jeden ſolchen Verwundung des Thieres an, durch welche deſſen Ergreifung möglich ward; ein anderer Theil ſtimmte dem bei, ließ aber das Eigenthum wieder erlöſchen, ſobald man von der Verfolgung des Thieres abſtand, (Trebatius); und ein dritter Theil endlich verlangte zur Entſtehung des Eigenthums wirkliche Beſitzergreifung des Thieres. — Unter dieſen drei Anſichten, welche Theophilus ad §. 13. I. 2. 1. referirt, während die Inſtitutionen (ebend.) und die Digeſten L. 5. §. 1. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) nur der beiden letzteren gedenken, entſchied ſich Juſtinian für die Nothwendigkeit der Beſitzergreifung. §. 13. I. de rer. div. (2. 1.) — Ueber Erwerb und Verluſt des Eigenthums an einem in meinem Netze ſich fangenden Eber, der von einem Andern daraus befreit wird, ſpricht ſich Proculus in L. 55. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) alſo aus: In laqueum, quem venandi causa posueras, aper incidit; quum eo haereret, exemtum eum abstuli, num tibi videor tuum aprum abstulisse, et si tuum putas fuisse, si solutum eum in silvam dimisissem, eo casu tuus esse desiisset, an maneret? et quam actionem mecum haberes, si desiisset tuus esse, num in factum dari oporteret quaero? Respondit, laqueum, videamus, ne intersit, in publico, an in privato posuerim; et si in privato posui, utrum in meo an in alieno, et si in alieno, utrum permissu eius, cuius fundus erat, an non permissu eius posuerim; praeterea utrum in eo ita haeserit aper, ut expedire se non possit ipse, an diutius luctando expediturus se fuerit. Summam tamen hanc puto esse, ut, si in meam potestatem pervenit, meus factus sit, sin autem aprum meum ferum in suam naturalem laxitatem dimisisses, eo facto meus

ganz gleichgültig, ob das Thier auf eigenem oder fremdem Grund und Boden occupirt wird; ob die Occupation mit oder ohne Willen des Eigenthümers des letzteren geschieht. §. 12. I. de rer. div. (2. 1.) L. 3. pr. §. 1. 2. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Dagegen hat der Eigenthümer das Recht, den Dritten von Betretung seines Grundes und Bodens abzuhalten, §. 12. I. cit. L. 3. pr. §. 1. D. cit., und unter Umständen kann ohne Zweifel auch gegen den Occupanten eine Schadensersatz- und Injurienklage begründet werden.

Haben diese Principien des römischen Rechtes schon durch Ausbildung des Jagd-Regals in Deutschland nicht zur Anwendung kommen können, so betrachtet man heut zu Tage doch auch da, wo Jagd und Fischerei keine Regalien sind, das Recht sie auszuüben, als ein Annexum des Grundeigenthums; und insoferne ist es denn einem Jeden verboten, auf fremdem Gebiete zu jagen, oder in fremden Gewässern zu fischen. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht. §. 269. 284.

B. Von dem Finden, Inventio*).

Darunter hat man die Occupation leblofer, beweglicher Res nullius zu verstehen. Um die Occupation unbeweglicher Sachen zu bezeichnen, haben wir keinen technischen Ausdruck. Die wichtigste Species des Findens ist unstreitig das Finden eines Schatzes, wovon deshalb jetzt noch näher die Rede sein soll.

---

esse desliset, et actionem mihi in factum dari oportere, veluti responsum est, quum quidam poculum alterius ex nave elecisset.

*) Puchta Cursus der Inst. II. S. 655. Note x (Vorlesungen §. 154. S. 300.) erklärt sich gegen den Ausdruck: Finden, Inventio, weil dies kein juristischer Act sei, und nicht der Finder als solcher Eigenthümer werde, sondern nur, wenn er zugleich Occupant sei, was nicht immer zusammentreffe. Wie wahr auch das Letztere ist, so liegt doch hierin noch kein Grund, dem Finden die Eigenschaft eines juristischen Actes abzusprechen, da die Römer gerade wie wir heut zu Tage unter Invenire, Finden einer Sache ohne Weiteres das Entdecken einer Sache verbunden mit deren Ergreifung verstehen. §. 18. I. de rer. div. (2. 1.) Item lapilli et gemmae et caetera, quae in litore inveniuntur, iure naturali statim inventoris fiunt. L. 31. §. 1. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Erst da, wo Mehrere dieselbe Sache zugleich entdecken, macht sich der allerdings mögliche Gegensatz des Inventor und Is, qui primus possessionem nanctus est, geltend, unter denen dann der letztere den Vorzug hat. L. 1. §. 1. D. de adq. rer. am. poss. (41. 2.)

Schatzfindungstheorie der Römer.

Cod. X. 15. De thesauris; Theod. Cod. X. 18. De thesauris. §. 39. I. De rer. div. (2. 1.) Köchy, Civiliſtiſche Erörterungen. I. Nro. 7. Ortloff Comment. iur. Rom. de thesaur. Erlang. 1818. W. Sell Verſuche I. 3. 4: Ueber das Finden der in beweglichen Gegenſtänden befindlichen Sachen, und: Auf welche Weiſe erwirbt der Finder ein Recht an der gefundenen Sache, namentlich an dem Schatz, und welches Recht erlangt er an derſelben?

Unter einem Schatze, Thesaurus (im prägnanten Sinne), verſteht man in einem Grundſtücke*) vor langer Zeit verborgene oder vergrabene bewegliche Sachen von Werth, deren Eigenthümer ſich nicht mehr ermitteln läßt, oder, wie Paulus in L. 31. §. 1. D. de adq. rer. div. (41. 1.) ſagt: Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non extat memoria, ut iam dominum non habeat L. un. C. h. t. (10. 15.) verb.: thesaurum, id est, condita ab ignotis dominis tempore vetustiori mobilia. Cf. Virg. Aen. I. 359. Thesauros, ignotum argenti pondus et auri**).

Die älteſte Auffaſſungsweiſe der Römer in Betreff gefundener Schätze ſcheint die geweſen zu ſein, daß ſie dem Eigenthümer des Grundes und Bodnes gehörten, in dem ſie verborgen. Vergl. Plautus†) Aulul. II. 2. 63. Trinumm. I. 2. 113. ff. Horatius††) Sat. II. 6. 10. Unter den auf Bereicherung des Fiscus ausgehenden Kaiſern kam der Grundſatz auf,

---

*) Die Geſetze ſprechen nämlich nur von Fundus, Praedium, Terra, Terrula, Ager, Solum und Locus in dem Sinne von Solum, wenn ſie den Ort bezeichnen wollen, in dem der Schatz verborgen wurde. Vergl. W. Sell a. a. O. S. 146.

**) Vergl. auch den vorzugsweiſe unter Theoborich wirkenden Cassiodorus (geb. 480. † 575.) Var. VI. 8. Depositivae pecuniae, quae longa vetustate competentes dominos amiserunt.

†) Plaut. Aul. l. c. Eo, dico, ne me thesauros reperisse censeas. Trin. l. c. Si taceas, loquar, Quoniam hinc est profectus peregre Charmides, Thesaurum mihi demonstravit in hisce aedibus, Hic in conclavi quodam; sed circumspice etc. — Quid fuit officium meum me facere, face sciam. Utrum indicare me ei thesaurum aequum fuit, . . an ego alium dominum paterer fieri hisce aedibus? Qui emisset, eius essetne ea pecunia? Emi egomet potius aedes, argentum dedi thesauri causa etc.

††) Horat. l. c. O si urnam argenti fors quae mihi monstret, ut illi Thesauro invento, qui mercenarius agrum Illum ipsum mercatus aravit, dives amico Hercule!

daß die Schätze als Bona vacantia dem Fiscus zufallen ſollten. So wird uns namentlich berichtet, daß Nero eine Expedition ausgerüſtet habe, um einen ihm (fälſchlich) angezeigten großen Schatz [thesauros antiquissimae gazae, Suet. Nero 29. (31.) i. f.] in Africa im Intereſſe des Fiscus zu heben. Tacit. Ann. XVI. 1. Und nur eine Folge jenes Grundſatzes war denn, daß die gefundenen Schätze zur Anzeige des Staates gebracht werden mußten. Dies ſchloß indeſſen nicht aus, daß milde Kaiſer auf eine ſolche Anzeige hin dem Finder eines Schatzes geſtatteten, denſelben für ſich zu behalten. Dafür zeugt namentlich das Beiſpiel Nerva's, der einem gewiſſen Atticus auf die Anzeige eines in ſeinem Hauſe gefundenen Schatzes wiederholt reſcribirt, er ſolle ſich ſeines Fundes freuen. Zonaras Ann. ed. Bas. 1557. Tom. II. p. 199. Philostratus Vit. sophist. II. 2. Der erſte Kaiſer, welcher dem Finder als ſolchem, wenn er nicht nach dem Schatze geſucht, die eine Hälfte desſelben zuſprach, die andere dem Eigenthümer des Grundes und Bodens, war Hadrian, Spartianus in Hadr. *) c. 17. §. 39. I. de rer. div. (2. 1.), ohne indeſſen damit ſchon jetzt eine feſte, geſetzliche Baſis für die Zukunft zu begründen. Denn ſchon von Alexander Sever wird uns wieder geſagt, er habe die Schätze deren Findern geſchenkt. Lampridius in Alex. Sev. **) c. 45. Conſtantin (a. 315.) erkannte bei freiwilliger Anzeige die eine Hälfte des Schatzes dem Finder, die andere dem Fiskus zu, L. 1. Th. C. de thesaur. (10. 18.), und einer Beſtimmung Gratian's, Valentinian's und Theodoſius zufolge ſollten auf eigenem Boden gefundene Schätze dem Finder ganz gehören, (vergl. auch L. 3. Th. C. eod. a. 390.), von den auf fremdem Boden zufällig gefundenen aber nur drei Viertheile, Ein Viertheil dem Dominus loci und außerdem verboten ſein, auf fremden Grundſtücken nach Schätzen zu ſuchen. L. 2. Th. C. eod. (a. 380.) Dieſes wiederholte Schwanken der Legislation war natürlich wenig geeignet, einen feſten Rechtszuſtand herbeizuführen, und daher häuften ſich denn in Betreff der Hebung von Schätzen die Bitten und Anfragen beim Kaiſer in immer weiterem Umfange, bis endlich Leo, hierdurch veranlaßt, i. J. 474.

---

*) Spartian. l. c. : De thesauris ita cavit, ut si quis in suo reperisset, ipse potiretur: si quis in alieno, dimidium domino daret: si quis in publico, cum fisco aequaliter partiretur.

**) Lamprid. l. c. Thesauros repertos iis qui repererant donavit: darauf fährt Lampridius fort: et si multi essent, addidit his eos quos in suis habebat officiis.

geradezu unterſagte, um die Erlaubniß, Schätze zu ſuchen oder die gefundenen zu behalten, beim Kaiſer einzukommen. Dafür regulirte er aber nun auch die Schatzfindungstheorie für die Zukunft in dauernder Weiſe, L. un. I. C. de thes. (10. 15.), im Weſentlichen auf Grundlage der bereits von Hadrian herrührenden Beſtimmungen, §. 39. I. de rer. div. (2. 1.), denen zufolge der Erwerb des Schatzes eine aus Occupation und Acceſſion gemiſchte Adquiſitions-Art iſt, jenes in Betreff des Finders, dieſes in Betreff des Eigenthümers des Grundes und Bodens *).

Die Ergebniſſe gedachter Theorie im Einzelnen, wie ſie auch ins juſtinianeiſche Recht aufgenommen worden, ſind die folgenden:

1. Findet der Eigenthümer auf ſeinem Grundſtücke einen Schatz, ſo verbleibt er ihm allein, weil Finder und Eigenthümer in Einer Perſon zuſammentreffen; und dabei erſcheint es ganz gleichgültig, ob abſichtlich darnach geſucht wurde, oder der Fund ein zufälliger war, wenn nur in jenem Falle keine verbotenen Zauberkünſte angewendet wurden.

> L. un. I. C. cit. Leo: Nam in suis quidem locis unicuique dummodo sine sceleratis ac puniendis sacrificiis aut alia qualibet arte legibus odiosa thesaurum ... quaerere et invento uti liberam tribuimus facultatem.

Wurden Zauberkünſte gebraucht, ſo erwirbt der Finder den gehobenen Schatz durch die Occupation zwar gleichfalls **), allein er darf ihn nicht behalten, (invento non uti); vielmehr confiscirt ihn der Staat †).

---

*) Das römiſche Recht ſieht den Schatz, weil ſich in Folge ſeiner langen Verborgenheit der Eigenthümer nicht mehr ermitteln läßt, als eine herrnloſe Sache an, L. 31. §. 1. D. de adq. rer. dom. (41. 1.), führt indeſſen dieſen Geſichtspunkt ebenſowenig conſequent durch, wie den der Acceſſion, weil ſonſt in jenem Falle der Occupant, in dieſem der Dominus fundi den Schatz allein erhalten müßte. Nur wenn der Ort des Fundes keinen Eigenthümer hat, macht ſich, mit Ausnahme der Loci religiosi, (Nro. 3. S. 88.) der Geſichtspunkt der Occupation in ſeiner vollen Conſequenz geltend.

**) Die gewöhnliche Wirkung der Occupation hier in Abrede zu ſtellen, berechtigen uns die Worte Leo's in keiner Weiſe.

†) Dies bezweifelt neuerdings nach v. Löhr's Vorgange Fritz in ſ. Erläuterungen zu Wening-Ingenheim II. S. 320., weil der Confiscation nicht ausdrücklich gedacht ſei. Allein deſſen bedurfte es auch nicht, da der Schatzgräber, welcher ſich verbotener Zauberkünſte bedient hatte, zufolge eines S. C. Pomponio et Rufo Conss. factum mit der Strafe der Lex Cornelia, d. h. mit Aquae et ignis interdictio (Coll. XII.

2. Wurde der Schatz auf fremdem Grunde und Boden gefunden, so kommt es nun darauf an, ob ihn der Occupant zufällig (fortuitu), z. B. beim Pflügen, Umgraben, gefunden, oder darnach gesucht hat; (data ad hoc opera.) §. 39. I. cit.

a. In jenem Falle erwirbt der Finder die eine Hälfte, die andere der Eigenthümer des Grundstückes*), sei dies ein Privater, der Staat oder eine sonstige juristische Person, L. un. I. C. cit. verb. Quodsi forte — partiatur. §. 39. I. cit.; und zwar beide in gleicher Weise im Momente der Occupation**).

---

5. §. 1.) und folgeweise mit Confiscation seines ganzen Vermögens bestraft wurde, L. 18. D. ad Leg. Corn. de sic. (48. 8.) Coll. XV. 1.; eine besondere Erwähnung der Confiscation des Schatzes also nicht erst erforderlich war, um sie zu veranlassen. — Die allgemeine Confiscation ist heutzutage außer Brauch, allein darum dauert doch die Leo'sche Bestimmung, daß nur, wer ohne Zauberkünste einen Schatz auf seinem Grundstücke gehoben hat, denselben behalten darf, (invento uti) noch fort, und folgeweise ist letzterer auch noch gegenwärtig wenigstens der Theorie nach der Confiscation unterworfen. — Wenn Schmid Handbuch des gem. deutschen bürgerl. Rechtes I. S. 66. das Nichterwähnen der Confiscation des unter Anwendung von Zauberkünsten gefundenen Schatzes daraus erklärt, weil bis dahin (bis Leo) der Fiscus alle Schätze an sich genommen habe, die Abänderung aber nur unter der Voraussetzung getroffen sei, daß von den genannten unerlaubten Mitteln kein Gebrauch gemacht worden, so ist dies historisch unrichtig. Vergl. die geschichtl. Einleitung S. 85.

*) Hat an dem Grundstücke, worin der Schatz verborgen, ein Dritter den Ususfructus, oder ist es verpfändet, so erwerben Usufructuar und Pfandgläubiger zwar wohl als Finder die eine Hälfte, niemals aber wegen der auf sie übertragenen Eigenthumsbefugnisse am Grundstücke auch die andere. Ganz dasselbe gilt auch vom Emphyteuta. L. 63. §. 3. 4. D. de ndq. v. am. poss. (41. 1.) L. 7. §. 12. D. sol. matr. (24. 3.) Ulp. verb. nec in fructum cedere; non magis, quam si thesaurus fuerit inventus; in fructum enim non computabitur, sed pars eius dimidia restituetur, quasi in alieno inventi.

**) Entgegengesetzter Ansicht ist Puchta in s. Vorlesungen I. §. 154. S. 300, indem er dem Eigenthümer des Grundstückes nur einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe der Hälfte des Schatzes zuerkennt. Allein man vergleiche §. 39. I. de rer. div. (2. 1.) Thesauros, quos quis in loco suo invenerit, Divus Hadrianus . . si concessit, qui eos invenerit . . . At si quis in alieno loco . . fortuitu invenerit: dimidium domino soli concessit, et dimidium inventori. Et convenienter, si quis in Caesaris loco invenerit, dimidium inventoris, et dimidium esse Caesaris statuit. Cui

b. In dieſem Falle gehört der ganze Schatz dem Eigenthümer des Bodens, und zwar abermals ipso iure im Momente der Occupation des Finders, (vergl. die vor. Note), der überdies noch einer Strafe unterliegt, weil er wider das Verbot, auf fremdem Eigenthume nach Schätzen zu ſuchen, gehandelt hat*). L. un. C. cit. verb. In alienis vero terrulis nemo audeat — puniatur. — Wird ein auf fiscaliſchem Grundſtücke aufgefundener Schatz nicht angezeigt**), um der Herausgabe der an den Fiscus als Eigenthümer fallenden Hälfte zu entgehen, ſo ſoll der Finder zur Strafe nicht nur den ganzen Schatz, ſondern außerdem auch noch einmal ſoviel (Alterum tantum) an den Fiscus auszuliefern verpflichtet ſein.

> L. 3. §. 11. D. de iure fisci (49. 14.) Callistr. Deferre autem se nemo cogitur, quod thesaurum invenerit, nisi ex eo thesauro pars fisco debeatur. Qui autem cum in loco fisci thesaurum invenerit, et partem ad fiscum pertinentem suppresserit, totum cum altero tanto cogitur solvere.

Des Falles, in dem Jemand unter Anwendung verbotener Zauberkünſte auf fremdem Grundſtücke einen Schatz gehoben hat, gedenken die Geſetze nicht, weil dieſer Umſtand — das Verbrechen eines Dritten — die rechtliche Lage des Grundeigenthümers, der im Momente der Occupation den Schatz ipso iure erwirbt, nicht alteriren kann.

3. Wer auf Grundſtücken, die in Niemandes Eigenthum ſtehen, wie in loco sacro aut religioso, zufällig einen Schatz findet, erhält ihn Hadrian zufolge allein, weil kein Eigenthümer da iſt, der die Hälfte anſprechen könnte.

> §. 39. I. cit. Thesauros, quos quis in loco suo invenerit, Divus Hadrianus, naturalem aequitatem sequutus, ei con-

---

conveniens est, ut, si quis in fiscali loco vel publico vel civitatis invenerit dimidium ipssius esse debeat et dimidium fisci vel civitatis. L. 63. pr. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Tryph. Si is, qui in aliena potestate est, thesaurum invenerit: in persona eius, cui adquirit, hoc erit dicendum: ut, si in alieno agro invenerit, partem ei adquirat: si vero in parentis dominive loco invenerit, illius totus sit; si autem in alieno, pars. L. 3. §. 10. D. de iure fisci (49. 14.) W. Sell a. a. O. S. 177 ff.

*) L. 63. §. 1. D. de adq. r. dom. (41. 1.) verb: thesaurus donum fortunae creditur.

**) In allen andern Fällen hat der Finder eines auf fremdem Boden befindlichen Schatzes die Verpflichtung nicht, dem Grundeigenthümer den Schatz anzuzeigen.

cessit, qui eos invenerit. Idemque statuit, si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu invenerit.

Für Begräbnißplätze (Loci religiosi) hat dies ein Reſcript von Antoninus Verus und Marcus Aurelius dahin abgeändert, daß dem Fiscus die Hälfte des Schatzes eigenthümlich zufallen ſolle.

L. 3. §. 10. D. de iure fisci (49. 14.) Callistr. Si in locis fiscalibus vel publicis religiosisve aut in monumentis thesauri reperti fuerint: Divi Fratres constituerunt, ut dimidia pars ex his fisco vindicaretur: item si in Caesaris possessione repertus fuerit, dimidiam aeque partem fisco vindicari.

Der letzteren Abänderung gedenken die Inſtitutionen, welche ſich darauf beſchränken, mit obigen Worten die Hadrian'ſche Theorie zu referiren, allerdings nicht allein durch die Aufnahme des Reſcriptes der Divi fratres in die Digeſten iſt deſſen fortdauernde Geltung zur Genüge an den Tag gelegt*).

Wird abſichtlich auf heiligem oder religiöſem Grunde und Boden nach Schätzen geſucht, ſo liegt darin ein Verbrechen, Th. C. IX. 17. De sepulchro violato. Iust. C. IX. 19. eod. L 9. §. 1. D. ad Leg. Iul. pecul. et de sacrilegis etc. (48. 13.), und der ganze Schatz muß folglich als Turpe lucrum, Scelere adquisitum an den Fiscus

*) Gewöhnlich wird zwiſchen §. 39. I. de rer. div. (2. 1.) und L. 3. §. 10. D. de iure fisci (49. 14.) ein Widerſpruch angenommen, in dem man, von andern Vereinigungsverſuchen abgeſehen, vergl. Mackeldey Lehrbuch §. 245. Note d., bald den Inſtitutionen, (vergl. Köchy a. á. O. S. 208. 228. Göſchen Vorleſ. II. S. 168. Schmid a. a. O. §. 7. Note 56.), bald den Pandecten den Vorzug giebt, (vergl. Seuffert Pract. Pandektenrecht I. §. 130. Note 1.), weil dieſe oder jene unrichtig excerpirt ſeien. Allein ein ſolcher Widerſpruch findet ſich in der Wirklichkeit gar nicht vor, da die Inſtitutionen nicht ausſprechen, daß (nach Juſtinian's Willen) der in einem Locus religiosus gefundene Schatz dem Finder allein gehöre, was allerdings gegen L. 3. cit. entſcheidend wäre, ſondern ganz einfach referiren, was Hadrian darüber beſtimmt hat. Aus dem bloßen Nichterwähnen der derogirenden Verordnung der Divi fratres folgt aber deren Aufhebung noch keineswegs, vielmehr ſpricht die Aufnahme derſelben in die Pandecten geradezu dagegen. Nur muß man nicht mit Donell, (Comm. IV. c. 14. §. 5.) Ortloff (S. 25), Puchta (Vorleſ. I. §. 154. S. 300.) u. A. die Loci sacri den religiosis gleichſtellen, da correctoriſche Geſetze ſtrict zu interpretiren ſind, und das Reſcript der Divi fratres der Loci sacri nicht gedenkt.

herausgegeben werden. Vergl. L. 5. pr. D. de calumn. (3. 6.) L. 134. D. de R. I. (50. 17.)

Entſtehen Zweifel darüber, ob der Schatz dem, der ihn ausfindig gemacht oder dem Occupanten gebühre, ſo hat man ſich hier, wie in allen übrigen Fällen der Occupation für den letztern zu entſcheiden, L. 1. §. 1. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.), vergl. oben S. 83. Note *, inſoferne er nur den Schatz wirklich gehoben, d. h. nach Statt gehabter Loco motio in ſeinen Gewahrſam gebracht hat, was überhaupt zum Eigenthumserwerbe des Schatzes für den Finder nothwendig iſt.

> L. 3. §. 3. D. eod. Paulus: Quidam putant, Sabini sententiam veriorem esse; nec alias eum qui scit possidere (thesaurum), nisi si loco motus sit; quia non sit sub custodia nostra; quibus consentio. Vergl. L. 23. pr. L. 44. pr. D. eod. verb. non alias possiderem (pecuniam in terra conditam), quam si ipsius rei possessionem supra terram adeptus fuissem. W. Sell a. a. O. S. 171—176.

Werden Schätze in beweglichen Sachen gefunden, (Schätze im nicht ſtrenge juriſtiſchen Sinne), ſo pflegt man die vorſtehende römiſche Theorie auf dem Wege der Analogie gleichfalls zur Anwendung zu bringen. Vergl. W. Sell a. a. O. S. 145 ff. Allein mit Unrecht; da die Beſtimmung, wornach der Eigenthümer des Bodens die Hälfte des Schatzes, aber auch nur dieſe erhält, als von den Grundſätzen der Occupation wie Acceſſion gleich abweichend, Iuris singularis iſt, und ein Ius singulare bekanntlich keine rechtsgültige Grundlage für die Analogie abgeben kann. Nur eine Folge des Geſagten iſt es, daß in Mobilien ſeit langer Zeit verborgene, werthvolle Sachen, deren Eigenthümer nicht mehr zu ermitteln, und die eben deshalb juriſtiſch als herrnlos zu betrachten ſind, (was freilich ſeltener wie bei Sachen, die in Immobilien verborgen, der Fall ſein wird) *), nach den gewöhnlichen Grundſätzen der Occupation dem Finder ausſchließlich gehören.

---

*) Als ein hierhergehöriges Beiſpiel mag der folgende 1834 (30 Dec.) im badiſchen Volksblatte mitgetheilte Fall dienen: Ein Arbeitergeſelle im Jura, der ein Stück levantiſchen Holzes abdrehte, fand in demſelben einen großen Diamanten, der auf 500.000 Fr. abgeſchätzt ward. Man vermuthete, daß dieſer Edelſtein, als der Baum noch jung geweſen, in eine Öffnung deſſelben hineingeſteckt und ſpäter überwachſen ſei.

C. Vom Erbeuten im Kriege, Occupatio bellicat†.

Der wechſelſeitig garantirte Anſpruch auf Rechtsſchutz unter Römern und peregriniſchen Völkerſtämmen hieng ſelbſt für die Zeiten, in denen ſie nicht im Kriege miteinander lebten, von dem Vorhandenſein eines den Privatverkehr näher regulirenden Bündniſſes ab*).

> L. 5. §. 2. D. de capt. et postlim. (49. 14.) Pompon. Si cum gente aliqua neque amicitiam neque hospitium neque foedus amicitiae causa factum habemus: hi hostes quidem non sunt: quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum fit: et liber homo noster ab eis captus servus fit et eorum. Idemque est, si ab illis ad nos aliquid perveniat. Vergl. C. Sell, Die Recuperatio der Römer; insbeſondere die Einleitung.

Um ſo erklärlicher iſt es daher, daß in den Augen des Römers der mit ihm Krieg führende auswärtige Feind (denn auf Bürgerkriege litt dieſer Grundſatz keine Anwendung, L. 21. §. 1. D. eod.) völlig rechtlos erſchien, und folgeweiſe Freiheit und Eigenthum einbüßte, ſobald er von einem Römer gefangen und in Sicherheit gebracht, L. 5. §. 1. D. eod., ſein Grund und Boden in Beſchlag genommen, ſeine Habe ergriffen worden war.

> Gaius II. 69. Ea quoque quae ex hostibus capiuntur, naturali ratione nostra fiunt. §. 17. I. de div. rer. (2. 1.) Item ea, quae ex hostibus capimus, iure gentium statim nostra fiunt: adeo quidem, ut et liberi homines in servitutem nostram deducantur. L. 5. §. 7. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Gaius: Item quae ex hostibus capiuntur, iure gentium statim capientium fuint. L. 36. D. de rel. (11: 7.) Pomp. Cum loca capta sunt ab hostibus, omnia desinunt religiosa vel sacra esse: sicut homines liberi in servitutem perveniunt.

Dieſe Anſchauungsweiſe erſchien dem Römer ſo natürlich, daß er ſie nicht blos für ſich, ſondern in gleichem Umfange auch gegen ſich gelten ließ. L. 5. §. 2. D. cit. — Uebrigens iſt zu merken, daß die von einem Römer occupirten feindlichen Immobilien immer ins Eigenthum des Staates übergiengen, L. 20. §. 1. D. de capt. (49. 15.), ebenſo die Mobilien, deren

*) Vergl. Paulus in L. 19. §. 3. i. f. D. de capt. (49. 15.) verb. quia ibi primum nomine publico tutus esse incipiat.

ſich der römiſche Soldat im Dienſte des Staates bemächtigte. Dion. Hal. VII. 68. Polyb. X. 17. Liv. IV. 53. V. 22. Gell. VII. 4. XIII. 24. 26. XVI. 4. Isid. Or. V. 7. L. 31. D. de iure fisci (49. 14.) L. 13. D. ad Leg. Iul. pecul. (48. 13.) L. 239. §. 2. D. de verb. sign. (50. 16.) Denn erſt nach Ablieferung der Kriegsbeute an den Feldherrn pflegte dem einzelnen Soldaten ſein Antheil daran, meiſt nach vorheriger Verwerthung der occupirten Gegenſtände, (Praedae sectio), zugeſprochen zu werden*). Vergl. Liv. XXX. 45. XXXIII. 23. 37. i. f. XXXIV. 46. in. 52. i. f. XXXVI. 40. i. f. XXXVII. 59. i. f. XXXIX. 5. i. f. XLV. 34. med. — Alles was vom Feinde durch einen Römer in Beſitz genommen wurde, ohne unter den Begriff der Kriegsbeute zu fallen, gehörte unmittelbar dem Occupanten; namentlich gilt dies vom Feinde ſelbſt, der ſich im Momente des ausbrechenden Krieges bereits auf römiſchem Boden befand, ebenſo von Sachen, bei denen daſſelbe der Fall.

L. 12. pr. D. de capt. (49. 15.) Tryphon. verb. verum in pace qui pervenerunt ad alteros, si bellum subito exarsisset, eorum servi efficiuntur, apud quos iam hostes suo facto deprehenduntur. L. 51. §. 1. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Celsus: Et quae res hostiles apud nos sunt, non publicantur, sed occupantium fiunt.

Der durch die bisher geſchilderte feindliche Occupation bewirkte Erwerb von Eigenthum, resp. Verluſt von Freiheit und Eigenthum war indeſſen wie für den Römer ſo für den betreffenden Feind keineswegs immer ein definitiver. Vielmehr konnte das verloren gegangene Recht mit dem Wegfalle des Grundes ſeines Verluſtes, der da das factiſche Innehaben deſſen war, welcher rechtlich weder Freiheit noch Eigenthum anzuerkennen verbunden, wieder aufleben. Dieſes Wiederaufleben nannte der Römer Postliminium, das Paulus in L. 19. pr. D. de capt. (49. 15.) definirt als das Ius amissae rei recipiendae ab extraneo, et in statum pristinum restituendae, inter nos ac liberos populos regesque moribus, legibus constitutum. Nam quod bello amisimus aut etiam citra bellum: hoc si rursus recipiamus, dicimur postliminio recipere. Idque naturali aequitate introductum est, ut, qui per iniuriam

*) Wer Beute unterſchlug, machte ſich des Verbrechens des Peculates ſchuldig. L. 13. D. ad L. Iul. pec. (48. 13.)

ab extraneis detinebatur, is, ubi in fines suos rediisset, pristinum ius suum reciperet.

Damit der in feindliche Gefangenſchaft Gerathene, resp. ſein in der Gefangenſchaft geborenes Kind [L. 26. D. de stat. hom. (1. 5.)] iure postliminii die Freiheit wieder erlangte, war erforderlich, daß ſie, gleichviel ob durch Liſt oder gewaltſamen Durchbruch, L. 26. D. eod., mit der Abſicht nicht wieder zurückzukehren, L. 3. §. 3. L. 20. pr. L. 26. D. eod., auf einheimiſchen oder verbündeter Völker Boden entkommen waren. L. 4. 5. pr. §. 1. L. 19. §. 2. 10. D. eod. Nur durfte es römiſcher Anſicht zufolge kein freier Ueberläufer (Transfuga) ſein, L. 19. §. 4—8. D. eod., keiner von denen, qui armis victi se dederunt, L. 17. D. eod., und kein vom Pater patratus dem Feinde Uebergebener*). L. 4. D. eod. Denn auf alle dieſe litt das Postliminium keine Anwendung. — Da, wo die Freiheit des aus der Gefangenſchaft heimkehrenden Römers wiederauflebte, lebte zugleich ſein geſammter Rechtscomplexus wieder auf, L. 16. D. eod., namentlich alſo auch die Patria potestas, gleichviel ob der Zurückkehrende der Vater oder der Sohn war. L. 14. pr. D. eod. Gleiches Schickſal hatte nur nicht die Ehe, welche durch einen abermaligen Conſens beider Theile jedesmal erneuert werden mußte. L. 14. §. 1. D. eod. — Starb der Römer in feindlicher Gefangenſchaft, ſo hätte ſein in Rom zurückgelaſſenes Vermögen conſequent nunmehr als Bonum vacans an den römiſchen Staat fallen müſſen. So aber wurde in Folge der Fictio Legis Corneliae angenommen, er ſei im letzten Momente der Freiheit geſtorben, und darnach eine jede ſeiner rechtlichen Beziehungen bemeſſen. In omnibus partibus iuris, ſagt Ulpian in L. 18. D. eod., is qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur, cum captus est. Vergl. L. 10. §. 1. L. 11. §. 1. L. 22. pr. §. 1. 3. D. eod. Paulus III. 4. A. §. 8. Ulp. XXIII. 5. §. 5. I. quib. non. est perm. (2. 12.)

In demſelben Umfange wie bei der verlorenen Freiheit das Postliminium bei dem an den Feind verlorenen Eigenthume zur Geltung zu bringen, hatte für den Römer Bedenken, weil dadurch leicht die Feigheit gefördert werden konnte; und daher kam es denn hier unbeſchränkt nur

*) Vergl. Liv. IX. 5. i. f. Cic. de off. III. 30. Or. I. 40. Flor. II. 18. Damit ein ſolcher wieder Civis romanus wurde, erſchien eine förmliche Reception nach erfolgter Rückkehr erforderlich. L. 4. i. f. D. de capt. (49. 15.)

in Betreff unbeweglicher Sachen zur Anwendung, L. 20. §. 1. D. de capt. (49. 15.), bei beweglichen dagegen in der Regel nicht,

> L. 28. D. eod. Labeo: Si quid bello captum est, in praeda est, non postliminio redit etc.

namentlich nicht bei abgenommenen Waffen und Rüſtungen, quippe arma et vestis nec sine flagitio amittantur, (sed) turpiter amittantur. L. 2. §. 2. L. 3. D. eod. — Die beweglichen Gegenſtände, bei denen ausnahmsweiſe Poſtliminium galt, waren vielmehr nur die folgenden: 1) Sclaven, L. 19. §. 10. D. eod.; 2) Naves longae atque onerariae propter belli usum, (Kriegslaſtſchiffe), im Gegenſatze der piscatoriae aut si quas actuarias voluptatis causa paraverunt, L. 2. pr. D. eod.; und endlich 3) der Equus freni patiens, (Dienſtpferde), nam sine culpa equitis proripere se potuit. L. 2. §. 1. D. eod. — Bei Gegenſtänden, welche von Piraten und Latronen weggenommen worden waren, bedurfte es des Poſtliminiums deshalb nicht, weil an ihnen das Eigenthum nicht verloren gegangen. L. 19. §. 2. L. 24. D. eod.

So das römiſche Recht. — Das heutige geſtattet vor Allem nur noch eine Occupation von Sachen auswärtiger Nationen im Kriege, und ſelbſt dies mit weſentlichen, durch das Völkerrecht feſtgeſtellten Beſchränkungen, zu denen insbeſondere die gehören, daß Immobilien keinen Gegenſtand der geſchilderten Occupatio bellica mehr abgeben; überdies auch nur noch der Soldat Beute machen darf, und zwar in Bezug auf Sachen des Staats und ſolche Dinge, die der Feind mit ſich führt. Plünderung erſcheint nur nach vorheriger ſpecieller Erlaubniß der Kriegsoberen geſtattet.

D. Vom Ager desertus.

Cod. XI. 58. De omni agro deserto et quando steriles fertilibus imponuntur.

Unter den römiſchen Kaiſern war die Grundſteuer inſoferne eine Reallaſt, als ſie, ſelbſt was die Rückſtände anlangt, L. 7. pr. D. de publicanis. (39. 4.), immer nur vom jeweiligen Eigenthümer entrichtet werden mußte, und auch von dieſem nur, wenn er im Beſitze des Grundſtückes war und Früchte davon zog *). L. 2. C. de annon. et trib.

*) Siehe darüber Huſchke, Ueber den Cenſus und die Steuerverfaſſung der früheren Römiſchen Kaiſerzeit. S. 139. 140.

(10. 16.) Kein Wunder alſo, daß, insbeſondre nachdem ſeit Conſtantin die Grundabgaben unverhältnißmäßig zugenommen hatten, die Grundeigenthümer nicht ſelten, um von den ſie als ſolche treffenden Abgaben frei zu werden, ihre Grundſtücke, oder doch die weniger einträglichen darunter ganz derelinquirten oder zeitweiſe unbebaut liegen ließen. — Den daraus ſich ergebenden Mißſtänden zu begegnen, enthält der oben angeführte Titel des Codex eine Reihe von Verordnungen, unter denen uns hier zunächſt nur eine von Valentinian II., Theodos I. und Arcadius herrührende (L. 8. C. l. c.) intereſſirt, die ſich ihrem Inhalte nach an ganz ähnliche Beſtimmungen früherer Kaiſer anlehnt*). Ihr zufolge ſoll nämlich derjenige, welcher ſich in den Beſitz eines vom bisherigen Eigenthümer unbebaut gelaſſenen tributpflichtigen Ackers ſetzt, und denſelben unter Entrichtung der darauf laſtenden Abgaben zwei Jahre lang bebaut, (qui agros . . desertos . . . ad privatum pariter publicumque compendium excolere festinat), das Eigenthum daran erwerben. Reclamirt indeſſen vor Ablauf dieſer zwei Jahre der Eigenthümer ſein Recht an dem fraglichen Grundſtücke, ſo muß es der neue Inhaber gegen Erſatz der Verwendungen wieder räumen.

In neuerer Zeit iſt mehrfach die practiſche Anwendbarkeit vorſtehender Conſtitution auf Grundlage der Anſicht geläugnet worden, daß ſie nur von kaiſerlichen Erb- und Colonatgrundſtücken handle. So ward ſie ſchon früher namentlich von Perez (ad h. l.), in neuerer Zeit von Ballhorn (Obs. ad L. 8. C. de omni agro deserto. Goett. 1803. insb. S. 5. 27. ff.) verſtanden, denen Mehrere, wie v. Schröter (in

*) Dahin gehört namentlich, was uns von Veſpaſian berichtet wird: Suet. Vesp. cap. 8. Deformis urbs veteribus incendiis ac ruinis erat: vacuas areas occupare et aedificare, si possessores cessarent, cuicumque permisit. Cf. Aurel. Vict. Epit. cap. 9. §. 8. verb. permissa, si domini deessent, volentibus aedificandi copia. L. 4. C. de iure reip. (11. 29.) Noch weiter gieng Herodian zufolge (Hist. II. 4. §. 12. ed. Boecl.) der Kaiſer Pertinax, indem er in Italien wie in allen übrigen Theilen des Reichs einem Jeden bleibendes Eigenthum und zehnjährige Steuerfreiheit zuſprach, der ein bisher noch gar nicht bebautes oder ſpäter unbebaut liegen gelaſſenes Grundſtück, und ſei es ein kaiſerliches, in Beſitz nahm und bebaute. Vergl. Guyet im Arch. f. civ. Pr. XVII. S. 58. 59. Daß bei dieſer Beſtimmung des Pertinax nicht, wie bei der Verordnung Valentinians II., das fiscaliſche Intereſſe das vorwaltende war, leuchtet aus der verwilligten zehnjährigen Steuerfreiheit von ſelbſt ein.

der Zeitſchr. f. Civilr. u. Pr. II. S. 329), Mühlenbruch (Doctr. Pand. ed. III. §. 251. not. 17; nicht mehr in ſ. Lehrb. des Pand. R. II. §. 247. Note 19.), Wening-Ingenheim, (Lehrbuch des Civilrechts. II. §. 58. Vierte Auflage; nicht mehr Fritz in der fünften) gefolgt ſind. Indeſſen die ganze Auffaſſung erſcheint rein willkührlich, da zwar in der vorhergehenden L. 7. C. eod., nicht aber in unſerer L. 8. C. cit. von Fundis patrimonialibus die Rede iſt. Vielmehr wird in dieſer wiederholt des Dominus, Vetus dominus, im Gegenſatze des Novus cultor, ſowie des Locus proprius gedacht und alſo geſchloſſen: Nam si biennii fuerit tempus emensum, omnis possessionis et dominii carebit iure, qui siluit. Vergl. auch noch des Euſtathius Schrift über die Zeitabſchnitte (*Αἱ Ῥόπαι*)) c. 25. §. 16 Ed. Zach. p. 196. Guyet im Arch. f. c. Pr. XVII. S. 52—64. — Mit L. 11. C. unde vi (8. 4.), wornach derjenige, welcher vacuam possessionem absentium sine iudiciali sententia detinet, usurpat, als ein Praedo (Invasor rei alienae, L. 7. C. eod.) behandelt werden ſoll, ſteht unſere L. 8. C. cit. deßhalb nicht in Widerſpruch, weil eben derjenige, welcher ein verlaſſenes tributpflichtiges Grundſtück zwei Jahre bebaut und die öffentlichen Abgaben davon entrichtet, rechtlich nicht als ein Praedo, Invasor rei alienae erſcheint. Mühlenbruch a. a. O. — Schließlich braucht wohl kaum darauf aufmerkſam gemacht zu werden, daß der hier erörterte Erwerb des Ager desertus kein eigentlicher Fall der Occupation iſt, indem eines Theils als Object die Res nullius fehlt, und andern Theils die bloße Beſitzergreifung nicht genügt, ſondern zweijährige Cultur und Zahlung von Abgaben zum Erwerbe des Eigenthums erforderlich wird.

§. 20.

Fortſetzung.

B. Von der Specificatio*).

1. Begriff und geſchichtliche Einleitung.

Unter Specification i. w. S. verſteht man die Verfertigung einer ihrem Begriffe und Weſen nach bisher noch nicht

*) Dieſer Ausdruck ſowie Specificare kommt zuerſt im Brachylogus II. 5. Ed. Böck. vor. Er iſt gebildet aus dem: Speciem facere, Species facta der Quellen. §. 25. I. de rer. div. (2. 1.) L. 7. §. 7. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

vorhandenen neuen Sache. Die Frage, wem das Eigenthum dieſer neuen Species gehöre, wurde von den römiſchen Juriſten je nach dem verſchiedenen Standpunkte der Schule, welcher ſie angehörten, verſchieden beantwortet. Die Sabinianer betrachteten die Specification als eine Art Acceſſion, indem ſie das Hauptgewicht auf den Stoff legten, und daher annahmen, wem dieſer gehört habe, dem müſſe auch das zufallen, was Neues daraus geſchaffen werde. Den Proculejanern dagegen war die Specification eine beſondere Geſtaltung der Occupation, indem ſie den Stoff der Thätigkeit unterordneten, durch welche die alte Sache untergeht, und eine neue an ihre Stelle tritt, die ſie dann als vorher noch in Niemandes Eigenthum geweſen, folglich herrnlos, dem Verfertiger als erſtem Occupanten zuſprachen. L. 7. §. 7. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Gaius: Cum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit, Nerva et Proculus putant, hunc dominum esse qui fecerit, quia quod factum est, antea nullius fuerat. Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant: ut, qui materiae dominus fuerit, idem eius quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus esset, quia sine materia nulla species effici possit; veluti si ex auro vel argento vel aere vas aliquod fecero; vel ex tabulis tuis navem aut armarium aut subsellia fecero; vel ex lana tua vestimentum; vel ex vino et melle tuo mulsum; vel ex medicamentis tuis emplastrum aut collyrium; vel ex uvis aut olivis aut spicis tuis vinum vel oleum vel frumentum. Gaius II. 79.

Für die Dauer befriedigten übrigens dieſe beiden extremen Auffaſſungen die römiſchen Juriſten nicht, denn es bildete ſich ſehr bald eine dritte, vermittelnde Theorie, welche zwiſchen den Fällen unterſchied, in denen die neue Species wieder in ihre frühere Geſtalt zurückgebracht werden könne und ſolchen, in denen dies nicht thunlich. Nur dort ſei die Auffaſſung der Sabinianer die richtige, hier dagegen die der Proculejaner. L. 7. §. 7. D. cit. Est tamen etiam media sententia recte existimantium, si species ad materiam reverti possit, verius esse, quod et Sabinus et Cassius senserunt; si non possit reverti, verius esse, quod Nervae et Proculo placuit; ut ecce vas conflatum ad rudem massam auri vel argenti vel aeris reverti potest, vinum vero vel oleum vel frumentum ad uvas et olivas et spicas reverti non potest; cet.

Hatte dieſe letztere vermittelnde Anſicht ſchon zur Zeit des claſſiſchen Rechtes an Calliſtratus, Gaius, Paulus und Ulpian gewichtige Vertreter gefunden, L. 7. §. 7. L. 12. §. 1. L. 24. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) L. 5. §. 1. D. de rei vind. (6. 1.), ſo erſcheint für uns doch noch von größerer Bedeutung, daß ſie es iſt, der Juſtinian in ſeiner Compilation den Vorzug gegeben, und die folgeweiſe auch noch heutzutage practiſche Geltung hat. §. 25. I. de rer. div. (2. 1.). Quum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quaeri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit, utrum is, qui fecerit, an ille potius, qui materiae dominus fuerit? Et post multas Sabinianorum et Proculejanorum ambiguitates placuit media sententia existimantium, si ea species ad materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiae dominus fuerit, si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit. Theophil. ad h. l.

2. Vorausſetzungen und Wirkung.

Faßt man den oben angegebenen allgemeinen Begriff der Specification ins Auge, ſo iſt derſelbe unter folgenden Vorausſetzungen denkbar:

1. Der bisherige Eigenthümer fertigt aus ſeinem eigenen Stoffe eine neue Species oder läßt ſie fertigen. Dieſer Fall intereſſirt uns deshalb nicht, weil dem Eigenthümer einer Sache, was er auch daraus macht, das Eigenthum daran verbleibt, an einer eigenen Sache aber nicht noch einmal Eigenthum erworben werden kann. §. 10. I. de leg. (2. 20.) §. 14. I. de act. (4. 6.)

2. Der Specificant bringt theils aus eigenem, theils aus fremdem Stoffe die neue Species hervor. — Hier geht die gemeine Lehre*) dahin, der Thätigkeit und Stoff an- und aufwendende Specificant erwerbe, weil §. 25. i. f. I. cit.**) ganz generell rede, jedesmal

*) Vergl. Thibaut Syſtem I. §. 286. a. E. Wening-Ingenheim Civilrecht B. II. §. 129. (39.), Mühlenbruch Pand. Recht. II. §. 252. Note 3., (der indeſſen in ſeiner Anſicht ſchwankend iſt;) Schilling Lehrb. für Inſtit. u. Geſch. des Röm. Privatr. II. §. 159. Note g. Göſchen Vorleſungen II. 1. §. 247. S. 81. Schrader ad §. 25. I. cit. W. Sell Verſuche I. S. 211. 212. Puchta Vorleſ. I. §. 154. S. 301.

**) Nach den letzten in den Text aufgenommenen Worten des §. 25. I. cit. und einigen erläuternden Beiſpielen fährt Juſtinian alſo fort: Quod si partim ex sua materia,

die neue Species, ohne Rückſicht, ob ſich die Sache wieder in ihre alte Form zurückbringen laſſe oder nicht. Allein daß Juſtinian trotz jener generellen Redeweiſe den ſoeben angeführten Unterſchied, deſſen er unmittelbar vorher gedacht, für den Fall einer theils aus eigenem, theils aus fremdem Stoffe gefertigten Species nicht aufgehoben wiſſen wollte, ſieht man, abgeſehen davon, daß auch kein genügender innerer Grund dafür ſpricht, aus der Reception der L. 5. §. 1. D. de rei vind. (6. 1.) und L. 12. §. 1. D. de adq. rer. dom. (41. 1.), in welchen Stellen der Erwerb resp. Nichterwerb einer aus theils eigenem, theils fremdem Stoffe gefertigten neuen Species ausdrücklich dadurch motivirt wird, daß ein Zurückbringen auf die alte Form in dem einen Falle unmöglich, in dem anderen möglich ſei*).

3. Die neue Species iſt nur aus fremdem Stoffe gefertigt worden. — Hier kann es wieder ſein:

a. Der Eigenthümer des Stoffes gab ſeine Einwilligung zur Specification. In dieſem Falle kommen die Grundſätze der Tradition zur Anwendung, L. 6. D. de donat. (39. 5.), und daher gehört dem Specificanten die neue Species ſelbſt dann, wann ſie ſich in ihre frühere Form wieder zurückbringen läßt**). L. 24. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Paulus: In omnibus, quae ad eandem speciem reverti possunt†), dicendum est: .... me eorum dominum manere; L. 25. D. eod. Callistratus: nisi voluntate domini alterius nomine id factum sit; propter consensum enim tota res eius fit, cuius nomine facta est.

b. Die neue Species ward ohne Einwilligung des bisherigen Eigenthümers gefertigt. — In dieſem Falle geht kein Eigenthum über, wenn

---

partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino et alieno melle mulsum miscuerit, cet. dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit; quum non solum operam suam dedit, sed et partem eius materiae praestavit.

*) Vergl. v. Bangerow Leitf. I. S. 497. Sintenis Gem. Civilrecht I. S. 488. Note 16. Schmid Handbuch des gem. deutſch. bürgerl. R. I. S. 170. Note 11.— Seuffert Prakt. Pand. Recht I. §. 131. Note 4.

**) Ganz daſſelbe tritt auch ein, wenn nur theilweiſe fremder Stoff verwendet, aber vorher in die Verwendung eingewilligt wurde.

†) Der Cod. Flor. lieſt hier: reverti non possunt. Einzig richtig iſt es indeſſen mit der Vulg. und Hal., wie geſchehen, das non wegzulaſſen.

die urſprüngliche Form wieder hergeſtellt werden kann; z. B. ich fertige aus einem Goldbarren ein Bild. L. 7. §. 7. D. eod. *verb.* ut ecce vas conflatum ad rudem massam auri vel argenti vel aeris reverti potest. Iſt dies dagegen unmöglich, z. B. ich bereite aus fremden Trauben Wein, aus fremdem Saamen Oel, aus fremder Wolle Kleider u. dergl., ſo ſteht das Eigenthum der neuen Species dem Specificanten zu, vorausgeſetzt, daß hier, wie im Falle der Verwendung theils eigenen, theils fremden Stoffes, (sub Nro. 2.),

α. eine wirklich neue Species hervorgebracht worden iſt, Gaius II. 79. §. 25. I. de rer. div. (2. 1.) L. 7. §. 7. D. cit., was übrigens bei bloßem Zerſtören, in Theile Zerlegen, Anſtreichen und Färben einer Sache, ſollte auch der Erfolg dieſer Thätigkeiten nicht wieder rückgängig gemacht werden können, ſowenig anzunehmen iſt, L. 25. §. 3. D. eod., wie bei der bloßen Hinwegnahme einer Hülle. Unter den letzteren Geſichtspunkt gehört auch das Ausdreſchen von Früchten. L. 7. §. 7. i. f. D. cit. Videntur tamen mihi (Gaio) recte quidam dixisse, non debere dubitari, quin alienis spicis excussum frumentum eius sit, cuius et spicae fuerunt; cum enim grana, quae spicis continentur, perfectam habeant suam speciem, qui excussit spicas, non novam speciem facit, sed eam quae est detegit. — Zwar ſcheint §. 25. I. cit. einer anderen Anſicht zu huldigen. Quaeri solet, utrum is (dominus sit), qui fecerit, an potius ille, qui materiae dominus fuerit? ut ecce si quis ex alienis .. spicis ... frumentum fecerit. Allein gleichwohl unterliegt die hier vertheidigte Auffaſſung keinem ernſtlichen Bedenken, wenn man erwägt, daß derſelbe Gaius, welcher in ſeinen Commentarien (II. 79.) des Ausdreſchens als eines Falles der Specification beiſpielsweiſe gedenkt, und in der Form in die Inſtitutionen a. a. O. übergegangen iſt, in den oben angeführten Worten der aus dem zweiten Buche der Res quotidianae entnommenen L. 7. §. 7. D. cit. die angeregte Frage ex professo behandelt und hierbei denjenigen beiſtimmen zu müſſen erklärt, die es für unbezweifelbar halten, daß die ausgedroſchenen Früchte dem Eigenthümer der Garben verbleiben, weil jene nicht als neue Species von dieſen betrachtet werden könnten. — Ein ähnlicher Widerſpruch der Quellen findet ſich in Betreff des Falles vor, in dem Jemand aus fremden Brettern ein Schiff, einen Schrank (Armarium), eine Bank (Subsellium) fertigt. Während die Inſtitutionen §. 25. cit. und Paulus, der übrigens zunächſt nur vom Schiffe redet, L.

26. pr. D. de adq. rer. dom. (41. 1.), darin, und mit Recht, Fälle einer den Eigenthumserwerb begründenden Specification erkennen, ſpricht Julian in L. 16. D. de rei vind. (6. 1.) das aus fremdem Materiale gefertigte Schiff, folgeweiſe auch den Schrank, die Bank u. ſ. w. dem Eigenthümer des Materials zu. Allein auch dieſer Widerſpruch erledigt ſich durch die Annahme, daß die Entſcheidung Julian's, der darin als Sabinianer (Gaius II. 218. vergl. m. 217.) ſeiner Parthei treu geblieben, nur aus Verſehen der Compilatoren in die Pandecten aufgenommen worden iſt, was auch noch in anderen, für die entgegengeſetzte Anſicht zeugenden Stellen Beſtätigung findet*). — Ob der zur Specification verwendete Stoff bereits verarbeitet oder ein Rohſtoff war, erſcheint für den Eigenthumserwerb gleichgültig. §. 25. I. de rer. div. (2. 1.) L. 26. pr. D. de adq. rer. dom. (41. 1.).

β. Die neue Species muß aber auch für ſich beſtehen können. Denn im Gegenfalle folgt ſie Jure accessionis der Hauptſache; z. B. ich mache aus fremdem Holze einen neuen Boden, neues Tafelwerk in das Schiff, einen neuen Fuß an den Tiſch eines Dritten. L. 23. §. 3. 5. L. 61. D. de rei vind. (6. 1.) L. 7. §. 12. L. 26. §. 1. D. de adq. rer. dom. (41. 1.).

γ. Die Specification muß, damit der Specificant das Eigenthum an der neuen Species erwerbe, suo nomine d. h. von ihm für ſich, nicht alieno nomine, für einen Anderen bewerkſtelligt ſein. L. 7. §. 7. D. eod. Cum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit cet. L. 27. §. 1. D. eod. Quare potissimum existimari, cuius nomine factum sit, eius esse.

δ. Bona fides des Specificanten erſcheint im Allgemeinen zu deſſen Eigenthums-Erwerbe nicht erforderlich**). Nur muß ſeiner mit

---

*) Vergl. L. 18. §. 3. D. de pign. act. (13. 7.) Paulus: Si quis caverit, ut silva sibi pignori esset, navem ex ea materia factam, non esse pignoris, Cassius ait: quia aliud sit materia; aliud navis. L. 88. §. 1. D. de leg. III. (32.) Idem: Sed et materia legata navis armariumve ex ea factum non vindicetur. —

**) Ob Bona fides des Specificanten zum Eigenthums-Erwerbe erforderlich ſei oder nicht, iſt eine unter den Juriſten höchſt beſtrittene Frage. Während ſie ein Theil derſelben, insbeſondre ältere, (Vergl. Vinnius Comment. ad §. 25. I. de rer. div. Brunnemann Comm. ad Pand. L. 7. D. de adq. rer. dom. Nro. 16. Stryk Usus modern. Pand. Tit. De adq. rer. dom. §. 24. Lauter-

wiſſentlich fremdem Stoffe, alſo **mala fide** bewerkſtelligten Specification keine in gewinnſüchtiger Abſicht vorgenommene Contrectation dieſes Stof-

---

bach Coll. Pand. Tit. de adq. rer. dom. §. 87.; von den neueren vorzugsweiſe W. Sell Verſuche I. Nro. 5.) unbedingt bejahet, verneinen ſie andere — darunter namentlich neuere, (Weſtphal, Glück, Geſterding, Thibaut, Seuffert, Mühlenbruch, v. Wening-Ingenheim, Schilling, v. Wangerow, A. Ch. J. Schmid,) — mit derſelben Beſtimmtheit. Und doch liegt die Wahrheit in der Mitte, indem die **Mala fides** allein allerdings dem Eigenthums-Uebergange nicht hinderlich iſt, wohl aber dann, wenn ſie ſich mit einem **Furtum** rückſichtlich des Stoffes verbindet. — Die folgende Darſtellung ſoll dieſe Anſicht, auf welche, ohne ſie auszuführen, zuerſt Puchta Inſtitut. II. §. 242. Note m. Pandekten §. 154. Note h. aufmerkſam macht, und zu der ſich bereits Sintenis Gemeines Civilrecht I. §. 50. 51. Note 47. bekannt hat, näher begründen.

Faßt man zunächſt den juriſtiſchen Grund des hier in Frage ſtehenden Eigenthums-Erwerbes ins Auge, der, wie erwähnt, der Untergang der alten Sache [**L. 9. §. 3. D. ad exhib. (10. 4.) verb. mutata forma prope interemit substantiam rei**;] und die Entſtehung einer neuen herrnloſen iſt, die dem Fertiger als Occupanten zufällt, (**L. 7. §. 7. D. de adq. rer. dom. 41. 1. verb. hunc dominum esse, qui fecerit: quia quod factum est, antea nullius fuerat**), ſo leuchtet von ſelbſt ein, daß die Conſequenz darauf hinführt, keinen Unterſchied zwiſchen der **Bona** und **Mala fide** vorgenommenen Specification zu machen, weil ſich gedachter Grund bei beiden in gleicher Weiſe wirkſam zeigt. Und damit ſtimmt denn auch der Umſtand überein, daß die Quellen nicht nur nirgends zur Specification **Bona fides** als nothwendig bezeichnen, vergl. §. 25. I. de rer. div. (2. 1.) **L. 7. §. 7. D.** cit., ſondern im Gegentheile den Eigenthums-Erwerb in Fällen beſtätigen, in welchen der Specificant den Mangel ſeines Eigenthums gekannt haben mußte, wollte er ſich nicht eines **Error iuris** ſchuldig machen. **L. 29. §. 1. D. de don. i. v. et ux. (24. 1.) Pompon. Si vir uxori lanam donavit et ex ea lana vestimenta sibi confecit: uxoris esse vestimenta, Labeo ait.** Vergl. **L. 3. §. 10. 11. L. 5. §. 18. L. 33. §. 1. D. de don. i. v. et ux. (24. 1.).** Gleichwohl iſt es unrichtig, ſich durch vorſtehende Gründe zu der Annahme beſtimmen zu laſſen, daß in jedwedem Falle **mala fide** vorgenommener Specification, in dem keine Reduction des Stoffes möglich, ein Eigenthums-Erwerb von Seiten des Specificanten Statt finde. Denn wir beſitzen Stellen, welche, wie dargethan werden wird, ganz entſchieden für das Gegentheil zeugen. Nur verfällt freilich der Theil der Juriſten, welcher hierdurch bewogen wird, eine jede **Mala fides** als dem Eigenthums-Erwerbe hinderlich anzuſehen, wieder in daſſelbe Extrem, wie die Gegner. Denn damit ſind ja die obigen, dieſer Anſicht entgegenſtehenden Gründe noch nicht überwunden. — Die Löſung des Widerſpruches iſt vielmehr in dem Unterſchiede zwiſchen einfacher

ſes d. h. kein Furtum vorhergegangen ſein, denn ein ſolches hindert den Erwerb des Eigenthums an der neuen Species allerdings.

Mala fides und Furtum zu ſuchen, L. 6. C. de furt. (6. 2.), der öfters überſehen wird. Vergl. W. Sell Verſuche a. a. O. §. 3. Göſchen Vorleſungen II. 1. S. 82. Note 7. Sintenis Gem. Civilr. I. S 488. („War er in mala fide, ſo haftet er als Dieb"). Weiß der Specificant, daß der Stoff aus dem er die Species fertigt, nicht ſein eigen, ſo iſt er mala fide, darum aber noch lange kein Fur. Man nehme ſtatt vieler Fälle nur den einen. Der Eigenthümer eines Weinbergs iſt verreiſt und bleibt über die Zeit der Reife der Trauben aus. Derſelbe Mann, der ſchon früher die Crescenz von ihm gekauft, läßt auch diesmal für ſich daraus Wein keltern, wohl wiſſend, daß die Trauben nicht ſein eigen, aber der ſichern Hoffnung lebend, nach der Rückkehr des Eigenthümers ſchon einig mit ihm zu werden. — Hier liegt trotz vorhandener Mala fides in keinerlei Weiſe ein Furtum vor. Denn wo wäre da die fraudulöſe Contrectation in gewinnſüchtiger Abſicht? L. 1. §. 3. D. de furtis (47. 2.) Cf. L. 14. §. 2. D. de cond. furt. (13. 1.) Jul. Bove subrepto et occiso condictio et bovis et corii et carnis domino competit; scilicet si et corium et caro contrectata fuerunt cet. Auch die Aeußerung der Quellen: Furtum . . ſit . . . cum quis alienam rem invito domino contrectat, leidet auf unſern Fall keine Anwendung, denn das Keltern der fremden Trauben geſchieht nicht wider den Willen des Eigenthümers, (L. 47. §. 7. D. eod. Is solus fur est, qui attrectavit, quod invito domino se facere scivit;) ſondern im Gegentheile in der Hoffnung, daß er ſeine Einwilligung nachträglich geben werde, und unter dieſer Vorausſetzung fällt jeder Begriff eines Verbrechens weg. [Vergl. §. 7. I. de obl. quae ex del. n. (4. 1,). Placuit tamen, eos qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas acceperint, ita furtum committere, si se intelligant id invito domino facere, eumque, si intellexisset, non permissurum: at si permissurum credant, extra crimen videri; optima sane distinctione, quia furtum sine affectu furandi non committatur]. Gerade weil dies aber der Fall, erwirbt auch der Specificant trotz ſeiner Mala fides Eigenthum an dem von ihm gekelterten Wein. — Ganz anders ſteht die Sache dann, wann Jemand den Stoff durch ein Furtum an ſich gebracht hat, und nun daraus eine neue Species fertigt. Hier leiſten die Geſetze ſeinem Eigennutze, ſeiner Gewinnſucht keinen Vorſchub. Vielmehr ſehen ſie durch eine ſolche Specification die urſprüngliche Res furtiva nicht als untergegangen, ſondern nur als umgeſtaltet an, und behandeln daher ganz folgerichtig die neue Species gleichfalls wieder als Res furtiva, die nicht ins Eigenthum des Specificanten übergeht. L. 4. §. 20. D. de usurp. (41. 3.) Allerdings iſt in dieſem Verfahren für die Fälle einer Specification aus Stoffen, die durch Furtum erlangt, ein Abſehen von dem oben angeführten juriſtiſchen Grunde enthalten,

3. Rechtsmittel des Eigenthümers des Stoffes wider den Specificanten.

A. Daß der Eigenthümer des Stoffes einen Entschädigungs-Anspruch habe gegen denjenigen, der daraus als einem wissentlich

---

der dem Eigenthums-Erwerbe in allen übrigen Specifications-Fällen unterliegt. Verius est, drückt sich Paulus in L. 4. §. 2. D. cit. in Betreff jener aus, ut substantiam spectemus. Indessen ist denn die abnorme Behandlung des Furtum an sich etwas Auffallendes? Hat nicht auch das römische Recht Odio furum dem Eigenthümer der Res furtivae eine Klage gestattet, die ihrer Gattung nach sonst nur der Nichteigenthümer anstellen kann, — die Conditio furtiva? §. 14. I. de act. (4. 6.). —

Der eigentliche Beweis der bisher ausgeführten Ansicht liegt in den nunmehr näher zu betrachtenden Stellen, welche aus dem Wege zu räumen die Vertheidiger des Eigenthums-Erwerbes für alle Fälle der Specification vergeblich bemüht gewesen sind. Daß die meisten derselben von Paulus herrühren, darf uns nicht bestimmen, darin mit Schilling Inst. II. §. 159. Note h. eine singuläre Auffassung dieses Classikers zu finden, die als solche nicht maaßgebend sei. Einmal streitet dagegen schon die Reception dieser Ansicht in die Digesten; dann aber steht Paulus auch nicht einmal, wie sich zeigen wird, in seiner Ansicht allein da. (Vergl. die Stellen unten sub 3.)

1. L. 4. §. 20. D. de usurp. (41. 3.) Paulus: Si ex lana furtiva vestimentum feceris, verius est, ut substantiam spectemus: et ideo vestis furtiva est.

Hiernach soll also der Specificant, welcher sich aus Lana furtiva ein Kleid fertigt, kein Eigenthum an diesem Kleide erwerben; vielmehr daſſelbe bleiben, was die Wolle war, Res furtiva und als solche auch nicht ersessen werden. — Ueber vorstehende Stelle des Paulus hinwegzukommen, sind manichfache Versuche gemacht worden. Der handgreiflichst unrichtige darunter erkennt in ihr den Ausspruch eines Sabinianers, den die Compilatoren nur aus Versehen aufgenommen. Vergl. Fritz in s. Erläuterungen zu Wening I. 2. S. 319. Denn Paulus ist ja gerade Hauptvertreter der oben besprochenen, von Justinian bestätigten Mitteltheorie. Nicht viel mehr dürfte indessen der andere Weg, die L. 4. cit. zu beseitigen, für sich haben, den Schmid Handb. des gem. deutschen bürgerl. Rechtes I. §. 11. S. 174. einschlägt, indem er zwar zugiebt, daß das aus gestohlener Wolle gefertigte Kleid Res furtiva und als solche der Usucapion entzogen sei, trotzdem aber dem Fertiger das Eigenthum daran zuspricht, den hierin liegenden Widerspruch durch die Annahme lösen zu können vermeinend, Paulus habe in obigen Worten nur andeuten wollen, falls eine Usucapion in besonderen Ausnahmsfällen, wie sie sich allerdings denken ließen, nöthig sein sollte, erscheine sie durch die Eigenschaft des Kleides als einer Res furtiva ausgeschlossen. Diese Interpretation trifft vor allen Dingen der Vorwurf der Willkühr. Paulus bezeichnet in L. 4. cit. vom fünften Paragraphe an die der Usucapion entzogenen Sachen, darunter in erster Reihe die Res furtivae, und als solche unter andern das von Jemän-

fremden Stoffe eine neue Species fertigt, ſteht unbeſtreitbar feſt. Nicht daſſelbe läßt ſich von den Rechtsmitteln ſagen, durch welche dieſer

---

den aus Lana furtiva gefertigte Kleid. (§. 20.) Nur rein willkührlich läßt ſich alſo die hierdurch ganz allgemein anerkannte Uſucapions-Unfähigkeit eines ſolchen Kleides auf ſeltene, ganz beſonders geſtaltete Fälle (wie der, wenn Jemand aus Lana furtiva ein Kleid gemacht habe, in der irrthümlichen Vorausſetzung, es für einen Andern zu machen; vergl. Schmid a. a. O. S. 174. Note 21.) beſchränken, davon ausgehend, daß in der Regel keine Uſucapion nöthig ſei, weil der Specificant ſofort Eigenthum erwerbe. Um ſo weniger iſt dieſe Auffaſſung ſtatthaft, als Paulus unmittelbar vorher (§. 19.) eines Falles gedenkt, in dem an einer Sache — den Früchten einer Res furtiva — von Seiten der Bonae fidei possessor ſofort Eigenthum erworben wird, und deshalb die Uſucapion unnöthig erſcheint, aber aus keinem anderen Grunde, als weil dieſen Früchten der Res furtiva die letztere Eigenſchaft nicht mehr anklebt; (*verb.* quoniam in fructu est; vergl. m. L. 10. §. 2. D. eod. L. 26. D. de verb. sign. (50. 16.). Bleibt die neue Species eine Res furtiva, wie es der Stoff war, aus dem ſie hervorgegangen, L. 4. §. 20. D. cit., ſo erliſcht ihr gegenüber auch nicht die Eigenſchaft des Specificanten als Fur, und ein ſolcher erwirbt bekanntlich kein Eigenthum an der Res furtiva.

2. L. 12. §. 3. D. ad exhib. (10. 4.) Paulus: Si quis ex uvis meis mustum fecerit, vel ex olivis oleum, vel ex lana vestimenta, cum sciret haec aliena esse, utriusque nomine ad exhibendum actione tenebitur, quia, quod ex re nostra fit, nostrum esse verius est.

Uns intereſſirt zunächſt das Motiv, durch welches Paulus beſtimmt wird, zur Herausgabe einer mit wiſſentlich fremden Stoffen hervorgebrachten neuen Species die Actio ad exhibendum zu ertheilen: quia, quod ex re nostra fit, nostrum esse verius est. — Hätte Paulus in der Specifications-Lehre den Sabinianern angehangen, ſo würde man verſucht ſein, die Aufnahme dieſer Worte aus einem Verſehen der Compilatoren zu erklären. So aber legen ſie, mit der bereits beſprochenen L. 4. §. 20. D. cit. im Einklange, wiederholt Zeugniß dafür ab, daß Paulus bei einer in gewinnſüchtiger Abſicht aus wiſſentlich fremdem Stoffe bewerkſtelligten Specification (nach dem im §. 2. erwähnten Furtum iſt anzunehmen, daß auch hier §. 3. von einem ſolchen die Rede) dem Specificanten das Eigenthum nicht zuſpricht. — Die Gegner läugnen dies zwar, weil gedachtes Argument in ſeiner Allgemeinheit gegen jeden Eigenthumserwerb durch Specification, auch der bona fide bewerkſtelligten, ſpräche, dadurch aber zuviel und folglich Nichts beweiſe. Allein was nöthigt, ja was berechtigt uns, obiges Argument aus ſeinem Zuſammenhange herauszureißen? Man verſtehe das Motiv der Entſcheidung in engem Anſchluſſe an die Entſcheidung ſelbſt und Paulus ſagt nichts weiter, als: „In den angegebenen Fällen der Specification iſt die Actio ad exhibendum begründet, weil in ihnen (der richtigeren Anſicht

Anſpruch geltend zu machen. Denn unterliegt es auch keinem Bedenken, daß gegen jeden mala fide Specificirenden die Actio ad exhibendum auf vollen Schadens-Erſatz begründet iſt,

---

nach) das unſer Eigenthum iſt, was aus unſrer Sache wird." Oder iſt dieſe Art der Auffaſſung etwa weiter hergeholt, wie die der Gegner, welche trotzdem, daß es ſich in der ganzen Stelle um einen beſtimmten Fall der Specification handelt, das: nostrum esse nicht vom Eigenthume, vergl. L. 49. §. 1. D. de rei vind. (6. 1.), ſondern von einer perſönlichen Klage verſtehen, weil im römiſchen Rechte, wie auch bei uns, da wo von „Mein und Dein", von einem ganzen Vermögen (Bona) die Rede, die perſönlichen Anſprüche mit darunter gerechnet werden? L. 14. 49. 91. D. de V. S. (50. 16.). — Man überſehe doch ja nicht den Verſtoß, deſſen man ſich hierbei gegen die bekannte Interpretationsregel ſchuldig macht, wornach daſſelbe Wort (hier ex re nostra und nostrum) in demſelben Satze nicht ohne beſtimmten Hinweis in verſchiedenem Sinne zu nehmen iſt.

8. a) L. 18. D. de cond. furt. (13. 1.) Paulus: Ex argento subrepto pocula facta condici posse, Fulcinius ait. L. 14. §. 8. eod. Iulian. Idem iuris est, uvis subreptis: nam et mustum et vinacia iure condici possunt. L. 52. §. 14. D. de furt. (47. 2.)

b) L. 1. D. de cond. furt. (13. 1.) Ulp. In furtiva re soli domino condictio competit. L. 14. §. 16. D. de furt. (47. 2.) Ulp. *verb.* condictio autem ei demum competit, qui dominium habet.

Gegen den Fur, der aus der Res furtiva eine neue Species fertigt, hat hernach der Beſtohlene die Condictio furtiva auf Herausgabe der neuen Species, (Stellen sub a)); nun ſteht aber die gedachte Klage Niemandem zu, wie dem Eigenthümer, (Stellen sub b)); und daher liegt denn in obigen Quellen-Ausſprüchen ein abermaliger Beweis, daß der Fur durch Specification kein Eigenthum erwirbt. — Zwar glaubt man mit großer Sicherheit dieſer Argumentation durch die Behauptung begegnen zu können, die Condictio furtiva erlöſche ſolange nicht, donec domini facto dominium eius rei ab eo recedat, L. 10. §. 2. D. de cond. furt. (13. 1.), ein freiwilliges Aufgeben des Eigenthums liege aber unter den gegebenen Vorausſetzungen nicht vor, vielmehr werde es durch den mittelſt Specification erfolgenden Untergang der Sache bewirkt, und daher verbleibe denn dem Eigenthümer des Stoffes auch nach deſſen Untergang die Condictio. — Allein damit ſind obige Geſetzesſtellen nichts weniger als aus dem Wege geräumt. Vielmehr liegt deren Beweiskraft in einem ganz andern Puncte, — in dem Objecte der Condictio furtiva. In Bezug darauf unterſcheiden die Geſetze ganz ſtrenge folgende zwei Möglichkeiten: Entweder die Res furtiva exiſtirt noch, dann giebt dieſe den nächſten Gegenſtand gedachter Klage ab, oder ſie exiſtirt nicht mehr, ſie iſt untergegangen, dann wird die Litis aestimatio präſtirt. L. 8. pr. D. de cond. furt. (13. 1.) Paulus:

L. 9. §. 3. D. ad exhib. (10. 4.) Ulp. Sed si quis rem deteriorem exhibuerit, aeque ad exhibendum eum teneri Sabinus ait. Sed hoc ibi utique verum est, si dolo malo in aliud corpus res sit translata: veluti si ex scypho massa facta sit. Quamquam enim massam exhibeat, ad exhibendum tenebitur: nam mutata forma prope interemit substantiam rei. §. 8. Neratius ait, utilitatem actoris venire in aestimationem, non quanti res sit. Quae utilitas, inquit, interdum minoris erit, quam rei. L. 8. 12. §. 3. D. eod. L. 1. i. f. D. de tig. iunct. (47. 3.) §. 3. I. de off. jud. (4. 17.)

so hat doch das oben bereits gerügte Zuſammenwerfen einfacher Mala fides mit dem Furtum zu der irrthümlichen Vorſtellung geführt, als wären in jedem Falle einer mala fide vorgenommenen Specification neben der Actio ad exhibendum auch die Diebsklagen, die Actio furti und Condictio furtiva begründet*). Und doch iſt dem nicht alſo, da,

---

In re furtiva condictio ipsorum corporum competit: sed utrum tamdiu, quam diu extent: an vero et si desierint in rebus humanis? Et si quidem obtulit fur, sine dubio nulla erit condictio: si non obtulit, durat condictio aestimationis eius, corpus enim ipsum praestari non potest. Nun iſt aber gerade das die Gegner beſtimmende Motiv, dem aus Rebus furtivis eine neue Species Schaffenden Eigenthum an letzterer zuzuſprechen, der Untergang der alten Sache, und die Entſtehung einer ganz neuen, die dem Beſtohlenen niemals gehört habe, und darum auch jetzt nicht gehört. Die Conſequenz ihrer Anſicht verlangt alſo, daß, wenn aus Rebus furtivis eine neue Species geſchaffen, mit der Condicio furtiva die Litis aestimatio gefordert werde, (quia) corpus ipsum praestari non potest. Dem iſt aber in der Wirklichkeit nicht alſo. Vielmehr wird die Species ſelbſt zurückgefordert, (Stellen sub a)), und darin liegt gerade ſo gut wie in L. 4. §. 20. D. cit. der Beweis, vergl. L. 88. §. 1. D. de leg. III. (32.), daß nach römiſcher Auffaſſung durch die Specification aus Rebus furtivis die alten Sachen nicht als untergegangen zu betrachten ſind, ſondern Res furtivae bleiben, und das Eigenthum des Beſtohlenen daran fortbeſteht.

*) Vergl. W. Sell Verſ. I. 5. §. 9. Sintenis Gem. Civilr. I. S. 488. Göſchen Vorl. II. 1. S. 82. Schilling Inſt. II. §. 159. Note i. Mühlenbruch B. R. II. §. 247. Note 7. Thibaut Syſtem I. §. 286. Note o. „Als Dieb gilt auch der, welcher eine nicht geſtohlene fremde Sache wiſſentlich ſpecificirt.“ Roßhirt in ſ. Zeitſchr. III. S. 263. Note 12. „Ein wahres furtum iſt aber hier nicht vorhanden“. Und trotz dem ſollen die Diebsklagen begründet ſein!

wie früher gezeigt, zwiſchen einfachem Wiſſen, daß der Stoff ein fremder, und dem Furtum deſſelben ein großer Unterſchied obwaltet, die Geſetze aber nur da die Diebsklagen zulaſſen, wo der Specification eine Contrectation, ein Subripere vorhergegangen. L. 52. §. 14. D. de furt. (47. 2.) Ulp. Si quis massam argenteam subripuerit, et pocula fecerit, possum vel poculorum vel massae furti agere, vel condictione. Idem est et in uvis et in musto cet. Gaius. II 79. *verb.* furti adversus eum, qui subripuerit, habere actionem. §. 26. I. de rer. div. (2. 1.) L. 13. D. de cond. furt. (13. 1.)

Hat der urſprüngliche Stoff durch die Specification an Werth verloren, ſo kann der mit der Actio furti klagende Eigenthümer ſeiner Berechnung des Duplum den urſprünglich höheren Werth zu Grunde legen, desgleichen ihn bei der Condictio furtiva in Anſchlag bringen. L. 52. §. 14. D. cit. Hat dagegen umgekehrt der Stoff durch die Specification an Werth gewonnen, ſo kommt dies dem Eigenthümer deſſelben zu Gute, ohne daß er dafür Erſatz leiſten müßte. L. 13. D. cit. Paulus: Ex argento subrepto pocula facta condici posse, Fulcinius ait. Ergo in condictione poculorum etiam caelaturae aestimatio fiet, quae impensa furis facta est: quemadmodum, si infans subreptus adoleverit, aestimatio fit adolescentis, quamvis cura et sumptibus furis creverit. Schol. Basil. Ed. Fabr. 7. p. 265. Note.

Befindet ſich der Eigenthümer des Stoffes im Beſitze der daraus gefertigten Species, z. B. der Specificant lieferte ſie ihm ſelbſt aus, ſo iſt zwar die bisher begründet geweſene Condictio furtiva erloſchen. L. 8. pr. D. de cond. furt. (13. 1.) Paul. *verb.* Et si quidem obtulit fur, sine dubio nulla erit condictio. L. 10 pr. eod. Ulp. *verb.*: Caeterum nemo furum condictione tenetur, posteaquam dominus possessionem adprehendit. Dagegen kann er, wenn die Species weniger Werth hat als der urſprüngliche Stoff, ſich wegen ſeines Schadens klagweiſe immer noch auf doppelte Art helfen, einmal mit der Actio ad exhibendum, die nach bereits erfolgter Herausgabe der Sache wegen Leiſtung des Intereſſes fortdauert, si quis rem deteriorem exhibuerit, L. 9. §. 3. D. cit., und dann mit der Actio legis Aquiliae. L. 27. §. 15. D. ad L. Aq. (9. 2.) Ulp. Cum eo plane, qui vinum spurcavit, vel effudit, vel acetum fecit, vel alio modo vitiavit, agi posse Aquilia, Celsus ait: quia etiam . . . acetum factum corrupti appellatione continetur. Vergl. §. 14.

B. Hat der Specificant den Stoff als einen fremden nicht gekannt, alſo bona fide die Specification vorgenommen, ſo iſt er auch ohne desfallſige Special-Quellen-Ausſprüche ſchon nach dem allgemeinen Grundſatze, daß ſich Niemand mit dem Schaden eines Anderen bereichern dürfe, L. 206. D. de reg. jur. (58. 17.), und zufolge analoger Anwendung der für die Acceſſion geltenden Principien L. 23. §. 4. 5. D. de rei vind. (6. 1.) L. 7. §. 12. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) verpflichtet, den Werth der erworbenen Species zu erſetzen. Die Klage, womit er dazu angehalten werden kann, iſt eine Actio in factum. Vergl. L. 23. §. 5. D. de rei vind. (6. 1.) L. 23. D. de reb. cred. (12. 1.) W. Sell Verſuche I. S. 91.

4. Rechtsmittel des Specificanten wider den die Species beſitzenden Eigenthümer.

Befindet ſich der Eigenthümer des Stoffes im Beſitze der neuen Species, ſo iſt eine Reivindicatio wider ihn begründet, falls der Specificant, einerlei ob in Folge einer bona oder mala fide vorgenommenen Specification, Eigenthum erworben. Indeſſen wird dieſer Klage unter Retention der neuen Species ſo lange die Exceptio doli entgegengeſetzt werden können, bis der Werth des Stoffes vergütet resp. voller Schadenserſatz geleiſtet iſt. Vergl. L. 23. §. 4. D. de rei vind. (6. 1.) L. 7. §. 12. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) — Liegt dagegen der Specification eine fraudulöſe Contrectation des Stoffes zu Grunde, ſo erwirbt, wie gezeigt, der Specificant kein Eigenthum, und daher kann natürlich auch von einer Rei vindicatio keine Rede ſein; aber auch nicht von einer Entſchädigungsklage, wenn er ſelbſt auf die Species die umfaſſendſten Verwendungen gemacht haben ſollte *). L. 13. D. de cond. furt. (13. 1.)

§. 21.

Fortſetzung.

C. Von der Verjährung.

Gaius Comment. II. 40—61. Paulus Sent. recept. V. 2. Theod. Cod. IV. 13. De longi temp. praescr. Inst. II. 6. De usuc.

*) Auf dieſe Weiſe löſt ſich die Streitfrage der Juriſten, ob bei einer mala fide vorgenommenen Specification der Dominus materiae ein Retentionsrecht habe oder nicht.

et long. temp. praescr. Dig. XLI. 3. De usurpationibus et usucapionibus. Iust. Cod. VII. 30. Communia de usucapionibus. VII. 31. De usucapione transformanda. VII. 33. De praescriptione longi temporis X vel XX annorum. VII. 34. In quibus causis cessat longi temporis praescriptio. VII. 35. Quibus non obiicitur longi temporis praescriptio. VII. 38. Ne rei dominicae vel templorum vindicatio temporis praescriptione submoveatur. VII. 39. De praescr. XXX vel XL ann. VII. 40. De annal. exc. Ital. contr. toll. et de diversis tempor. et except. et praescript. et interrupt. eorum. Decret. Greg. IX. Lib. II. Tit. 26. De praescriptionibus. Liber Sextus Decret. Lib. II. Tit. 13. Eod. — Jac. Cujacius († 1590) Comm. ad Dig. Lib. XLI. Tit. 3—10. Hugo Donellus († 1591) Comment. iur. civ. Lib. V. c. 5. 14—31. Lib. XI. c. 11. 12. Jac. Rave Principia universae doctrinae de praescriptionibus: zuerſt Jenae. 1766; letzte Ausgabe: cura Eichmanni. Halae 1790. Thibaut Ueber Beſitz und Verjährung. Jena. 1802. S. 63. ff. Dabelow Ueber die Verjährung. Halle Th. 1. 1805. Th. 2. 1807. Kori Theorie der Verjährung nach gem. u. ſächſ. Rechten. Leipzig 1811. Unterholzner Die Lehre von der Verjährung durch fortgeſetzten Beſitz, dargeſtellt nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts. Breslau 1815. Derſelbe Ausführliche Entwickelung der geſammten Verjährungslehre aus den gemeinen in Deutſchland geltenden Rechten. Zwei Bände. Leipzig 1828. Reinhardt, Die usucapio und praescriptio des römiſchen Rechts. Stuttgardt. 1832. Hameaur Die Usucapio und longi temporis praescriptio; eine hiſtoriſch dogmatiſche Erläuterung der L. un. C. de usuc. transform. Gieſſen. 1835. Puchta Curſus der Inſtitutionen II. §. 239. 240. Sintenis Das practiſche gemeine Civilrecht. I. §. 51. Schmid Handb. des gem. deutſch. bürg. Rechts. I. §. 14.

Vorwort.

Während der Ablauf der Zeit im römiſchen Rechte auf die manichfaltigſten Rechtsverhältniſſe den entſchiedenſten Einfluß übt*), hat man eine ganze Reihe derſelben unter dem Namen Verjährung, Prae-

*) Vergl. Eustathii Libell. de temporibus et dilationibus. Ed. Teucher. 1791; *Ai Ponai* oder die Schrift über die Zeitabſchnitte; Ed. Zachariae. 1836.

scriptio, hervorgehoben und darin Veranlaſſung gefunden, alle dieſen Namen tragenden Inſtitute in engeren Zuſammenhang zu bringen, indem man ſie im Syſteme mit einander abhandelt. Dahin gehört z. B. Thibaut, welcher der Praescriptio definita die indefinita s. immemorialis entgegenſetzt, jene in exstinctiva, adquisitiva, und die letztere wieder in translativa und constitutiva zerfallen läßt. Noch in weiterem Umfange wie Thibaut glaubten Kori und Unterholzner die Verjährungslehre darſtellen zu müſſen. — Allein dieſe Verfahrungsweiſe hat ihre ganz entſchiedenen Bedenken. Denn da ſämmtlichen Arten der Verjährung nichts durchweg gemein iſt, als der Name und das eine Moment, daß die Zeit eine Wirkung, wenn gleich eine unendlich verſchiedene, ausübt, ſo liegt hierbei die Gefahr ſehr nahe, durch das Streben für alle in gleicher Weiſe geltende allgemeine Grundſätze aufzuſtellen, (vergl. Thibaut a. a. O. S. 77. §. 16. Kori a. a. O. §. 22–53. Unterholzner a. a. O. §. 24–139.), in Halbheiten, wenn nicht geradezu in Falſchheiten hinein zu gerathen.

Bei einer Ueberſicht der in unſeren hierher gehörigen Quellen anerkannten Verjährungen ergeben ſich, von der Verjährung im peinlichen Rechte abgeſehen, die folgenden:

1. Die Klagenverjährung, welche gewöhnlich als die wichtigſte Art der Erſtinctiv-, erlöſchenden Verjährung, (vergl. Thibaut §. 42. S. 121.), indeſſen ohne inneren Grund, hervorgehoben wird, da der Verluſt des Klagerechts auf der einen Seite regelmäßig den Erwerb der Exceptio temporis auf der andern begründet. Cod. VII. 39. De praescript. XXX vel XL annorum. L. 1. C. de ann. exc. It. contr. toll. (7. 40.) Dig. XL. 15. Cod. VII. 21. Ne de statu defunctorum post quinquennium quaeratur.*).

*) Recht auffallend zeigt ſich das Unrichtige der Auffaſſung der Klagenverjährung als einer vorzugsweiſe erlöſchenden, Erſtinctiv-Verjährung an dem Inhalte dieſer beiden letzten Titel. Der behauptete Status einer Perſon, welcher günſtiger iſt als der ihr in der That zukommende, ſoll nur angefochten werden können während deren Lebzeiten oder ſpäteſtens fünf Jahre nach ihrem Tode. Leitet nun ein Lebender ſeinen Status (z. B. den der Freiheit) von Einem ab, der bereits fünf Jahre verſtorben, ſo iſt die Folge der jenem gegen Jedermann zuſtehenden Exceptio temporis, daß ſein bis dahin behaupteter Status auch ferner von Niemandem angefochten werden kann; L. 1. §. 2. D. tit. cit., d. h. aber, daß er die Freiheit durch dieſe Klagenerlöſchung erworben hat, wenn ſie ihm ohne dieſelbe nicht zugekommen.

2. Die nachſtehend abzuhandelnde Erſitzung des Eigenthums, meiſt als die hauptſächlichſte Adquiſitiv-, erwerbende Verjährung dargeſtellt, aber gleichfalls ohne Grund, da mit dem Erwerbe des Eigenthums auf der einen Seite deſſen Verluſt auf der andern verbunden iſt. Gerade weil hier daſſelbe Recht verloren geht, was erworben wird, ſprechen die Aelteren von einer translativen Verjährung, im Gegenſatze der conſtitutiven, durch die ein Recht erworben wird, das der Verlierende ſelbſt in der Geſtaltung nicht hatte, z. B. eine Servitut. Thibaut a. a. O. S. 66. 67. Kori a. a. O. §. 59. S. 106.

3. Die Erſitzung dinglicher Rechte an fremder Sache, nämlich der Servituten, des Zehntrechts, Can. 1. Caus. XVI. Qu. 4. Cap. 6. 7. 8. X. de praescript. (2. 26.), und die Erlöſchung dinglicher Rechte an fremder Sache durch Erſitzung der Freiheit des Eigenthums oder durch eine gewiſſe Zeit andauernden Non-usus. Die letztere Erlöſchungsart trifft auch das Privilegium nundinale, L. 1. D. de nundinis (50. 11.), und wegen Erwerbes des entgegenſtehenden Zehntrechtes die Zehntfreiheit. Cap. 6. 15. X. de priv. (5. 33.).

4. Die Erſitzung der menſchlichen Freiheit und des römiſchen Bürgerrechts. — Während bereits Paulus in L. 16. §. 3. D. qui et a quibus manumissi liberi non fiunt (40. 9.) einer von Euſtathius a. a. O. (Ed. Zach. p. 215. nro. 13.) wiederholten Beſtimmung gedenkt, wornach der von einem inſolventen Schuldner des Fiscus manumittirte Sclave nicht mehr in servitutem revocirt werden darf, wenn er ſchon lange (diu) in der Freiheit gelebt hat, wird von Kaiſer Diocletian und Maximian die Erſitzung der Freiheit ganz allgemein anerkannt, inſofern ſie nur iusto titulo und bona fide begonnen, und gehörige Zeit (diu) gedauert habe. L. 1. 2. C. de longi temp. praescr., quae pro libertate et non adv. lib. opponitur. (7. 22.). Was dies für eine Zeit war, die zur vollendeten Erſitzung der Freiheit erfordert wurde, läßt ſich nicht für alle Abſchnitte des Rechtes in gleicher Weiſe angeben. Sicherlich Anfangs unbeſtimmt, wurde ſie durch ein zuerſt von Kaiſer Conſtantin erwähntes Geſetz auf ſechszehn Jahre feſtgeſtellt. L. 3. (Ed. Haen. L. 7.) Th. C. de liberali causa (4. 8.) *verb.*: Legis promulgatio, quae per sedecim annos bona fide in libertate durantes contra eos, qui inquietant, praescriptione defendit cet. Valentinian, Theodoſius und Arcadius dagegen

verlangten zwanzig Jahre, L. 5. (Ed. Haen. L. 9.) Th. Cod. eod., bis endlich Juſtinian den ohne Wiſſen ſeines Herrn als Clericus ordinirten und in dieſem Stande verbleibenden Sclaven ſchon nach Einem Jahre gegen Reclamationen des erſteren ſicher ſtellte, Nov. 123. c. 17. Eustathius l. c. p. 177. nro. 15. p. 188 nro. 43., und im Uebrigen die zehn und zwanzig Jahre der Longi temporis praescriptio auf die Erſitzung der Freiheit anwandte; — eine Aenderung, welche er durch Interpolationen bewerkſtelligte, indem er in L. 16. §. 3. D. cit. das diu durch id est, non minus decennio erklärte und bei Abfaſſung der L. 1. und L. 2. C. cit. auf das Longum tempus, ſo wie auf die zwanzig Jahre der ordentlichen Erſitzung Bezug nehmen ließ. Gothofred. ad L. 3. Th. C. cit. — Fehlte der Erſitzung der Freiheit der Iustus titulus, ſo ward dieſer durch den Ablauf von vierzig Jahren erſetzt, L. 4. i. f. C. de praescr. XXX v. XL. ann. (7. 39.), der in der Freiheit Lebende müſſte denn ein Fugitivus geweſen ſein. L. 1. C. de longi temp. praescr. quae pro libert. (7. 22.) Eustath. l. c. p. 223. nro. 10.

Wie aus L. 2. i. f. C. eod. [*verb.* praescriptio adversus inquietudinem status eorum prodesse debeat, ut et liberi et cives Romani fiant] hervorgeht, war mit vollendeter Erſitzung der Freiheit jedesmal auch die der römiſchen Civität verbunden.

Verloren wurde die Freiheit durch Verjährung unter keinerlei Umſtänden; L. 3. C. eod.; und folgeweiſe konnte auch auf dieſem Wege die Potestas dominica über einen Freien nicht erworben werden. Gaius. II. 48. Item liberos homines . . usucapi non posse manifestum est. L. 9. D. de usurp. (41. 3.) Nur die bereits beſtehende Gewalt des Herrn über einen Sclaven gieng durch Erſitzung des letztern mit dem Eigenthume auf den Erſitzenden über.

5. Die Erſitzung des römiſchen Colonatrechts. Lebte Jemand dreißig Jahre lang als Colone, ohne es zu ſein, auf dem Grund und Boden eines Andern, ſo kam er mit ſeinen Nachkommen dadurch in die Conditio colonaria, und der Grundeigenthümer erwarb Colonatsrechte, ohne daß uns Iustus titulus und Bona fides als erforderlich bezeichnet würden. Indeſſen verblieb dem alſo Colone Gewordenen wie ſeinen Nachkommen das freie Veräußerungsrecht ihres Vermögens. L. 18. (Ed. Herm. L. 19.) L. 23. §. 1. C. de agricol. (11. 47.) Nach L. 20. pr. C. eod. *verb.*: Eos tamen dicimus cet. litt aber auch die Longi temporis praescriptio (von zehn und zwanzig Jahren) mit dem

Erforderniſſe des Iustus titulus und der Bona fides Anwendung auf den Colonat. — Was deſſen Ende durch Erſitzung der Freiheit betrifft, ſo trat daſſelbe vor Juſtinian dadurch ein, daß Männer bereits dreißig, Frauen zwanzig Jahre das grundhörige Land verlaſſen hatten. L. un. pr. §. 3. Th. C. de inquil. (5. 10.) Der genannte Kaiſer hat indeſſen dieſe Beendigungsart des Colonats als dem Grundbeſitze nachtheilig völlig aufgehoben. L. 23. pr. C. de agricol. (11. 47.)

6. Die Erſitzung auf dem Gebiete der Ehe.

a. Die Manus, die eherechtliche Gewalt eines Mannes über ſeine Frau, ward dadurch erſeſſen, daß letztere nicht jedes Jahr per trinoctium d. h. während drei aufeinander folgender Nächte außerhalb des Hauſes ihres Mannes zubrachte. Gaius. I. 111. Cf. Servius ad Virg. Georg. I. v. 31. Gell. III. 2. Macrob. Saturn. I. 3. Uebrigens war hierbei Vorausſetzung, daß ſich die Frau nicht in der Tutela legitima befand. Denn bei einer ſolchen hatte das ununterbrochene Verbleiben im Hauſe des Mannes die gedachte Wirkung nicht. Cic. pro Flacc. c. 34. §. 84. In manum, inquit, convenerat. Sed quaero, usu an coëmptione? Usu non potuit. Nihil enim potest de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate deminui.

b. Von der Umwandlung einer nichtigen Ehe in eine gültige auf dem Wege der Erſitzung weiß das römiſche Recht ſowenig etwas als das canoniſche. Vielmehr ſind gerade umgekehrt in letzterem zwei Stellen enthalten, die ſich ausdrücklich dagegen erklären, daß eine unter zu nahe verwandten Perſonen abgeſchloſſene Ehe und eine bei Lebzeiten der Frau mit der Ehebrecherin eingegangene ſelbſt nach dem Tode der Frau jemals durch Zeitablauf (Longinquitas annorum, Diuturnitas temporum, per decennium) Rechtsgültigkeit erlangen können. Cap. 8. X. de consang. et aff. (4. 14.) Cap. 5. X. de eo qui dux. in matr. cet. (4. 7.)

7. Eine Erſitzung der Freiheit von der väterlichen Gewalt dadurch, daß ſich der Filiusfamilias ohne Widerſpruch des Vaters während zehn oder zwanzig Jahren als Homo sui iuris gerirt, exiſtirt nicht. Viele, namentlich ältere Juriſten, vergl. Glück Pand. Comm. II. §. 156. S. 397, ſind gegentheiliger Anſicht, indem ſie eine ſolche Erſitzung in folgendem Reſcripte der Kaiſer Antoninus und Verus begründet finden: Si filium tuum in potestate tua esse dicis, Praeses provinciae aestimabit, an audire te debeat: cum diu passus sis, ut patris-

familias res eius agi per eos, qui testamento matris tutores nominati fuerunt. — Ein Theil der obige Erſitzung Annehmenden ſieht hiernach, wenn ſich der Filiusfamilias ohne Widerſpruch des Vaters als Homo sui iuris gerirt, den Ablauf von zehn und zwanzig Jahren ohne Weiteres als Ziel der Patria potestas an; ein anderer achtet denſelben einer ſtillſchweigenden Emancipation gleich und ein dritter endlich ertheilt ihm nur die Kraft der Begründung einer juriſtiſchen Präſumtion wirklich ſtattgehabter Emancipation und läßt folgeweiſe den Gegenbeweis zu. — Allein dieſe ſämmtlichen Anſichten finden in dem angeführten Reſcripte keine Beſtätigung. Vor Allem iſt es rein willkührlich, die Worte: cum diu passus sis, auf die Longi temporis praescriptio von zehn und zwanzig Jahren zu beziehen, während doch die Annahme viel näher liegt, daß die Kaiſer die ganz gewöhnliche Klagenverjährung im Auge gehabt hatten, als ſie reſcribirten, der Praeses provinciae werde zu ermeſſen haben, ob, da der Vater ſchon lange zu dem Beſtande der Vormundſchaft über ſeinen Sohn geſchwiegen, die auf Anerkennung der väterlichen Gewalt dringende Klage nicht als zu ſpät angeſtellt zu betrachten ſei. Geht man aber hiervon aus, ſo erſcheinen ſchon deshalb alle drei angeführten Anſichten hinfällig. Die letztere wird überdies aber auch noch dadurch widerlegt, daß, wäre in den obigen Worten des Reſcriptes von einer juriſtiſchen Vermuthung der wirklich Stattgehabten Emancipation die Rede, der Vater ſofort zum Gegenbeweiſe hätte zugelaſſen werden müſſen. Und unter Vorausſetzung der Richtigkeit der, gedachten Zeit-Ablauf einer ſtillſchweigenden Emancipation gleichſtellenden, Anſicht wäre nicht einmal ein Gegenbeweis erforderlich resp. zuläſſig geweſen. Vielmehr hätte dann dem Vater bedeutet werden müſſen, daß er die Abweiſung ſeiner Klage zu gewärtigen habe, cum diu passus sit; cet. — Eine zweite Stelle, welche man zum Beweiſe der durch Longi temporis praescriptio zu erlangenden Freiheit von der väterlichen Gewalt anführt, iſt L. 25. pr. D. de adopt. (1. 7.), worin Ulpian ausſpricht, der Vater dürfe nach dem Tode ſeiner Tochter, die von ihm emancipirt worden, als ſolche gelebt und ein Teſtament hinterlaſſen habe, den Emancipationsact wegen Formfehler nicht anfechten. Die Urſache dieſes Klage-Verbotes liegt hier aber nicht in dem längere Zeit hingebrachten Leben der Tochter als Emancipirte, ſondern, wie noch zum Ueberfluſſe durch die Worte: adversus factum suum ... pater movere controversiam prohibetur, ausdrücklich ausgeſprochen, in dem römiſchen Rechtsprincipe, wornach Nie-

mand in eigennütziger Absicht seine eigenen Handlungen anzufechten befugt erscheint. Demnach gehört also L. 25. D. cit. ebensowenig hierher, als die früher besprochene L. 1. C. cit. die behauptete Ersitzung der Freiheit von der väterlichen Gewalt beweiset.

8. Die Ersitzung des Erbrechts, Pro herede usucapio.

9. Die unvordenkliche Verjährung, Praescriptio immemorialis.

Von den angegebenen Verjährungen gehört die letztere, die unvordenkliche, dem allgemeinen Theile an*). Die Ersitzung der Freiheit von der väterlichen Gewalt hat sich als nicht begründet herausgestellt. Von der Ersitzung des Erbrechts wird beim Titulus pro herede die Rede sein; die Ersitzung der menschlichen Freiheit, des römischen Bürgerrechts, des Colonats und die auf dem Gebiete der Ehe vorkommende haben sämmtlich nur noch historisches Interesse. Von der Klagenverjährung ist bei den Schutz- und Verfolgungsmitteln eines Rechts im allgemeinen Theile zu handeln; der Erwerb wie Verlust dinglicher Rechte an fremder Sache muß der Darstellung dieser letzteren vorbehalten bleiben. Des Verlustes des Zehntrechtes durch Nichtgebrauch ist im allgemeinen Theile bei der Frage zu gedenken, ob Privilegien durch Non-usus erlöschen können, und somit bleibt uns denn hier nur noch die Ersitzung des Eigenthums näher zu betrachten übrig.

§. 22.

A. Historische Einleitung zur Lehre von der Ersitzung des Eigenthums.

Das Recht der XII Tafeln kennt nur eine Art der Ersitzung, welche, um anzudeuten, daß durch sie das Civilrecht der Thatsache des Besitzes und Gebrauches einer Sache (Usus) nach Ablauf einer gewissen

*) Der Verfasser trägt sie daselbst im Capitel vom Rechte i. f. S. unter dem Gesichtspunkte vor, daß der Erwerb eines Rechtes entweder speciell nachzuweisen, oder nach dessen Ausübung seit Menschen-Gedenken zu präsumiren sei.

Zeit mit ſeiner rechtlichen Anerkennung (Auctoritas) ſchützend zur Seite tritt, die Namen trägt: Usus auctoritas, Usus et auctoritas, auch wohl blos Auctoritas. Cic. Top. c. 4. §. 23. pro Caec. c. 19. §. 54. de off. I. 12. Später kam eine andere Bezeichnung in ausſchließlichen Gebrauch, nämlich: Usucapio, (Ususcapio, Gell. VIII. 10.), unter der man die im alten römiſchen Civilrechte begründete [Pr. I. de usuc. (2. 6.) Cic. pro Caec. c. 26. §. 74.] Erwerbung des Dominium ex iure Quiritium durch ununterbrochen fortgeſetzten Beſitz während der geſetzlich beſtimmten Zeit zu verſtehen hat, oder, wie Modeſtin in L. 3. D. de usurp. (41. 3.) ſagt: Usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti. — Als Grund der Einführung dieſer Uſucapio bezeichnen unſre Quellen das durch's Gemeinwohl gebotene Streben, der Rechtsunſicherheit und Gefahr ausbrechender Rechtsſtreite durch Gewißheit des Eigenthums ein Ziel zu ſetzen.*) — Ihr Zweck war, formale wie materiale Mängel des Eigenthums-Erwerbes nachträglich zu heben; jenes, indem durch ſie das In bonis (wenn z. B. eine Res mancipi dem Käufer nur tradirt worden), in Dominium ex iure Quiritium verwandelt ward, dieſes, indem man auch ohne vorheriges In bonis durch Uſucapion römiſches Eigenthum erwarb, wo innere Mängel des Erwerbtitels deſſen ſofortige Entſtehung verhindert hatten, wie z. B. wenn der die Sache in rechter Form übertragende Verkäufer ſelbſt nicht Eigenthümer war.

Gaius II. §. 41. Nam si tibi rem mancipi neque mancipavero

*) Cic. pro Caec. c. 26. §. 74. Quid enim refert, aedes aut fundum relictum a patre aut aliqua ratione habere bene partum, si incertum sit, ... ea possisne retinere? si parum sit communitum ius? Mihi credite: maior hereditas venit unicuique vestrum in iisdem bonis a iure et a legibus, quam ab iis, a quibus illa ipsa bona relicta sunt. Nam ut perveniat ad me fundus, testamento alicuius fieri potest: ut retineam, quod meum factum sit, sine iure civili non potest. Fundus a patre relinqui potest: at usucapio fundi, hoc est, finis sollicitudinis ac periculi litium, non a patre relinquitur, sed a legibus. L. 1. D. de usurp. (41. 3.) Gaius: Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent. Pr. I. de usuc. (2. 6.) Gaius II. 44. L. 5. pr. D. pro suo (41. 10.) Neratius: Usucapio constituta est, ut aliquis litium finis esset. L. un. C. de usuc. transform. (7. 31.) Iustin. *verb.* is firmo iure eam possideat, quasi per usucapionem eam adquisitam.

neque in iure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex iure Quiritium vero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias: semel enim impleta usucapione proinde pleno iure incipit, id est, et in bonis et ex iure Quiritium tua res esse, ac si ea mancipata vel in iure cessa esset. §. 43. Ceterum etiam earum rerum usucapio nobis competit, quae non a domino nobis traditae fuerint, sive mancipi sint eae res sive nec mancipi, si modo ea bona fide acceperimus, cum crederemus eum qui tradiderit dominum esse. Ulp. I. 16. XIX. 8. Pr. I. de usuc. (2. 6.) L. 2. §. 15. 16. D. pro empt. (41. 4.)

Durch die erſte der angegebenen Functionen der Uſucapion wurde, weil in dem In bonis ſchon alle realen Befugniſſe des römiſchen Eigenthümers enthalten waren, (vergl. oben S. 39. Ad 2.), in Niemandes Rechtsſphäre ſtörend eingegriffen, ſondern nur der Mangel der Rechtsform des Eigenthums-Erwerbes gehoben, und daher war denn auch zur Verwandlung des In bonis in Dominum ex iure Quiritium keine Bona fides erforderlich, ſondern mit dem gleich anfänglichen Bewußtſein, daß man an der Sache nur In bonis habe, wurde die Uſucapio begonnen und vollendet. Anders verhielt es ſich mit der zweiten Function der Uſucapio. Denn durch dieſe büßte der bisherige Eigenthümer unter Fortbeſtand etwaiger Iura in re aliena L. 2. pr. D. pro her. (41. 5.) ſein Dominium ex iure Quiritium ein, indem es der Uſucapient erwarb. Zur Rechtfertigung einer ſolchen Beeinträchtigung des bisherigen Eigenthümers konnte die bloße Ergreifung einer wiſſentlich fremden Sache, und der darauf hin fortgeſetzte Beſitz im Allgemeinen unmöglich genügen,*) und daher mußte ſich letzterer auf ein Rechtsverhältniß (Iustus titulus, Iusta causa) gründen, das, im Allgemeinen fähig römiſches Eigenthum zu verleihen, nur im vorliegenden Falle wegen vorhandener innerer Mängel außer Stande war, dieſe Wirkung zu äußern; überdies durften dem Uſucapienten die Mängel ſeines Beſitzes wenigſtens im Momente der Entſtehung deſſelben nicht bekannt geweſen ſein. (Bona fides.) Trotz dieſer Erſchwerungen der Usucapio

*) Nur ausnahmsweiſe kam dies vor bei der Usucapio lucrativa und Usureceptio, von welchen weiter unten die Rede ſein wird. Vergl. übrigens auch noch S. 120. Note †.

blieb ihr Reſultat für den bisherigen Eigenthümer immerhin ein hartes. Allein dafür trifft ihn auch die Schuld, daß er die Zeit ungenützt hatte vorübergehen laſſen, innerhalb deren er ſein Recht an der nunmehr verlorenen Sache zu wahren im Stande geweſen*). — Was dieſe Zeit betrifft, während welcher der Uſucapionsbeſitz gedauert haben mußte, ſo war ſie ein Tempus continuum, L. 31. D. de usurp. (41. 3.), und betrug für den Fundus italicus, Pr. I. de usuc. (2. 6.), dem darin die Aedes gleichgeſtellt wurden**), zwei Jahre, für bewegliche Sachen ein Jahr, und zwar in gleicher Weiſe, das Object der Uſucapion mochte eine Res mancipi oder nec mancipi geweſen ſein. Ulp. XIX. 8. Usucapione dominia adipiscimur tam mancipi rerum quam nec mancipi; usucapio est autem dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii: rerum mobilium anni, immobilium biennii. Gaius II. 43. 44. 54. 204. Plin. Ep. V. 1. Pr. I. cit. L. un. C. de usuc. transform. (7. 31.) — Eine Accessio possessionis fand bei der alten Uſucapio nicht Statt, vielmehr iſt jene, als aus der Aequitas hervorgegangen, L. 14. pr. D. de div. temp. et de access. poss. (44. 3.), erſt ſpäteren, prätoriſchen Urſprungs, und daher mußte denn der Uſucapionsbeſitz die angegebene Zeit in derſelben Perſon ununterbrochen angedauert haben, wobei indeſſen natürlich dem Erben unbenommen blieb, in den Beſitz ſeines Erblaſſers einzutreten, (in usucapionem succedere), weil eben beide juriſtiſch nur eine Perſon bildeten. L. 30. D. ex quib. caus.

---

*) L. 1. D. de usurp. et usuc. (41. 3.) Gaius: cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium. Pr. I. de usuc. (2. 6.) Et quum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis sufficere ad inquirendas res suas praefata tempora. L. 28. pr. D. de V. S. Paulus: Vix est, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi. L. 8. I. f. C. de ann. exc. (7. 40.) *verb:* cum contra desides homines et sui juris contemptores odiosae exceptiones oppositae sunt.

**) Die XII Tafeln ſetzen nur für den Fundus die Uſucapionszeit auf zwei Jahre feſt, für alle anderen Sachen auf ein Jahr. Strenge genommen hätten hiernach auch Gebäude (Aedes), als unter die letzteren fallend, in einem Jahre erſeſſen werden müſſen. Allein da kein innerer Grund vorlag, bei Erſitzung der Immobilien zwiſchen leeren und mit Gebäuden verſehenen Grundſtücken einen Unterſchied zu machen, ſo wurde die zweijährige Erſitzungszeit auf alle unbewegliche Sachen in gleicher Weiſe angewendet, die einjährige aber lediglich auf bewegliche beſchränkt. Cic. Top. c. 4. §. 23. Boëth. ad h. l. ed. Bait. p. 308. 309. Cic. pro Caec. c. 19.

mai. (4. 6.) Paulus: quia possessio defuncti quasi iuncta descendit ad heredem.

Der Wirkſamkeit der alten Uſucapio waren in ſub- und objectiver Beziehung dadurch beengende Grenzen geſteckt, daß ſie einmal nicht auf Peregrinen, ſondern nur auf Römer Anwendung litt*), und dann, daß ihr manche Sachen gleich von Vorne herein gänzlich entzogen waren. Dahin gehören außer den Res extra commercium, Agenn. Urbic. de controv. agror. ex rec. Lachm. pag. 87. §. 1. I. de usuc. (2. 6.) L. 9. D. de usurp. (41. 3.) Gaius II. 48., unter welchen der Vorhof (Forum) zu einer Grabſtätte, und der Verbrennungsort eines Todten (Bustum) noch beſonders hervorgehoben werden**), der bei Gebäuden frei bleibende Zwiſchenraum von fünf Fuß, Cic. de legg. I. c. 21. §. 55. i. f., die Res mancipi eines in der Tutel ſeiner Agnaten ſtehenden Weibes†), ſie müßten denn unter Auctorität des Tutors tradirt worden ſein, Gaius I. 192. II. 47. 80. Cic. ad Att. I. 5. §. 6. pro Flacc. c. 34. §. 84., und ſämmtliche Res furtivae. Gaius. II. 45. 49. §. 2. I. de usuc.

---

*) Gaius II. 65. Nam mancipationis, in jure cessionis et usucapionis jus proprium est civium Romanorum. Ulp. XIX. 4. Mochte daher ein Peregrine in älteſter Zeit im römiſchen Staate auch noch ſolange die Sache eines Römers beſitzen, ſo benahm er letzterem dadurch ſein Eigenthum doch nicht. Dies iſt es, was die XII Tafeln durch den Satz ausdrücken: Adversus hostem aeterna auctoritas. Cic. de off. I. 12. Hostis apud majores nostros is dicebatur, quem nunc peregrinum dicimus. L. 234. pr. D. de verb. sign. (50. 16.) Gaius: Quos nos hostes appellamus, eos Veteres perduelles appellabant. C. Sell Die Recuperatio der Römer S. 2. 322. 323.

**) Der Grund hiervon iſt folgender: Da durch Beerdigung eines Verſtorbenen der Begräbnißplatz ohne Mitwirkung des Staates zum Locus religiosus wurde, Gaius II. 6. §. 9. I. de rer. div. (2. 1.), ſo lag der Gedanke nahe, denſelben auch ohne Dazwiſchenkunft einer öffentlichen Autorität dem Verkehre wiederzugeben. Allein dies war nicht geſtattet, L. 44. §. 1. D. de rel. (11. 7.) L. 1. 14. C. eod. (3. 44.), nicht einmal durch Uſucapion. Und dies letztere iſt es, was die XII Tafeln noch beſonders betonen. Cic. de legg. II. c. 24. §. 61. de harusp. resp. c. 14. §. 32. Festus s. voc. Forum, Bustum.

†) Dies hat ſich ſpäter in Folge einer uns im Uebrigen nicht weiter bekannten Rutiliana constitutio geändert. Darnach können von einem Weibe wiſſentlich sine tutore erkaufte Res mancipi uſucapirt werden, wenn das Pretium dafür bezahlt worden. Aber die Uſucapion wurde ſofort unterbrochen, wenn es vor ihrer Vollendung von dem Weibe wieder zurückerſtattet ward. Vat. fragm. §. 1. i. f.

(2. 6.). Was aber noch wichtiger, als alle die angegebenen objectiven Exemtionen, war, daß auch Praedia provincialia durch Usucapion nicht erworben werden konnten, von ausdrücklichen Quellenzeugniſſen abgeſehen, Gaius II. 46. Pr. I. de usuc. (2. 6.) L. un. C. de usuc. transform. (7. 31.), ſchon deshalb nicht, weil kein Domiuium ex iure Quiritium an ihnen möglich war. Gaius II. 7. Vergl. oben S. 38.

Unſtreitig iſt in dieſen engen Schranken der Usucapio, und namentlich in der Unanwendbarkeit derſelben auf Peregrinen und Provincialgrundſtücke die Urſache zu ſuchen, warum ſie bei der immer häufiger werdenden commerciellen Berührung mit Peregrinen*) und bei der ſtets ſich mehrenden Zahl der Provinzen**), nicht ferner ausreichte, und warum ſich daher, wahrſcheinlich durch Vermittelung des prätoriſchen Rechtes und nachheriger kaiſerlicher Conſtitutionen***) noch ein zweites, zur Ergänzung der Usucapio dienendes†) Inſtitut der Verjährung in der Longi temporis praescriptio s. possessio bildete††), in Folge deſſen diejenigen, welche per longum tempus, d. h., wie es ſich nach und nach feſtſtellte, zehn Jahre inter praesentes und zwanzig Jahre inter absentes †††) den rechtmäßig (iusto titulo und bona fide) erworbenen Beſitz einer Sache fortgeſetzt hatten, in demſelben auch für die Zukunft, ſowohl gegen den Eigenthümer als dinglich Berechtigten an

---

*) Vergl. Cic. pro Fontej. c. 1. pro Flacc. c. 29. §. 71. de off. III. 11. de Leg. agrar. c. Rull. I. 4. Caes. de bell. civ. III. 28. Hirtius de bell. Afr. 68. (vergl. m. Gaius I. 20.) de bell. Alex. 43. Sall. Iug. 47. Oppidum Numidarum, nomine Vaga, forum rerum venalium totius regni maxime celebratum: ubi et incolere et mercari consueverant Italici generis multi mortales.

**) Cic. in Verr. II. 1. Vellej. Pat. II. 38—40.

***) L. 9. D. de div. temp. praescr. (44. 3.) L. 76. §. 1. D. de contrah. empt. (18. 1.).

†) L. 2. C. in quib. caus. cessat long. temp. praescr. (7. 34.) Dioclet. et Max. In servorum proprietatis negotio cum usucapio locum habeat, ad quaestionem longi temporis praescriptionis superfluo pervenitur.

††) L. 13. §. 1. D. de iureiur. (12. 2.) L. 54. pr. D. de evict. (21. 2.) L. 21. D. de usurp. (41. 3.) L. 12. D. de div. temp. praescr. (44. 3.) L. 3. C. de his quae vi (2. 20.) L. 8. C. de praescr. XXX. vel XL. ann. (7. 39.) L. 7. 14. C. de O. et A. (4. 10.)

†††) Paulus S. R. V. 2. §. 3. Longi autem temporis praescriptio inter praesentes continuo decennii spatio, inter absentes vicennii comprehenditur.

fremder Sache, zunächſt freilich nur durch eine Exceptio, geſchützt wurden,

> L. 12. D. de div. temp. praescr. (44. 3.) Paulus: Creditor, qui praescriptione longae possessionis a possessore pignoris summoveri possit, pignus distraxit: Quaero, an possessori salva sit exceptio adversus emptorem? Paulus respondit etiam adversus emptorem eandem exceptionem competere.

bis ihnen ſpäter ſogar eine Klage zuſtand, um durch ſie die aus ihrem Beſitze gekommenen Sachen wieder zu erlangen.

> L. 8. pr. C. de praescr. XXX vel XL annorum (7. 39.) Iustinian: Si quis emptionis vel donationis vel alterius cuiuscunque contractus titulo rem aliquam bona fide per decem vel viginti annos possederit, et longi temporis exceptionem contra dominos eius, vel creditores hypothecam eius praetendentes sibi adquisierit, posteaque fortuitu casu possessionem eius rei perdiderit: posse eum etiam actionem ad vindicandam rem eandem habere sancimus: hoc enim et veteres leges (si quis eas recte inspexerit) sanciebant.

Durch dieſe letztere Aenderung mußte die Longi temporis praescriptio den Character einer erwerbenden Erſitzung annehmen, den die Usucapio von jeher hatte, nur mit dem weſentlichen Unterſchiede, daß durch dieſe immer Dominium ex iure Quiritium entſtand, Gaius II. 41. 46., während jene einem Peregrinen nur peregriniſches Eigenthum Gaius II. 40. und an Provincialgrundſtücken ſelbſt dem Römer nur die Art des Eigenthums verlieh, welche ein Privater überhaupt an ſolchen haben konnte*). Anfangs litt die Longi temporis praescriptio als

---

*) Vergl. darüber Frontinus de controv. agror. ex rec. Lachm. p 36. Et (agros) stipendiarios .... (Gaius II. 21. Theophil. II. 1. §. 40.), qui nexum non habent, neque possidendo ab alio quaeri possunt. possidentur tamen a privatis, sed alia condicione: et veneunt, sed nec mancipatio eorum legitima potest esse. possidere enim illis quasi fructus tollendi causa et prestandi tributi condicione concessum est. vindicant tamen inter se non minus fines ex aequo ac si privatorum agrorum . etenim civile est debere eos discretum finem habere, quatenus quisque aut colere se sciat oportere aut ille qui iure possidet possidere . nam et controversias inter se tales

bloßes Ergänzungs-Inſtitut der Usucapio nur auf unbewegliche Sachen Anwendung, da Mobilien, Res mancipi wie nec mancipi, nicht nur in Italien, ſondern auch in den Provinzen uſucapirt werden konnten*), alſo zur Longi temporis praescriptio in dieſer Ausdehnung für den römiſchen Bürger zunächſt kein Bedürfniß vorlag. Wohl aber war dies der Fall für den Peregrinen, der, völlig ausgeſchloſſen von der Usucapio und allein fähig der Longi temporis praescriptio, bei deren Unanwendbarkeit auf Mobilien, an dieſen im römiſchen Reiche ſelbſt durch noch ſo langen Beſitz nicht einmal peregriniſches Eigenthum erwerben konnte. Aber auch für den römiſchen Bürger erſchien die Ausdehnung der Longi temporis praescriptio auf Mobilien wenigſtens wünſchenswerth, da der hier dargebotene Vortheil, ſich den gehörig qualificirten Beſitz ſeines Vorgängers mit anrechnen zu dürfen, (Accessio temporis **), in gar nicht ſeltenen Fällen den bei der Usucapio eintretenden Vorzug einer kürzeren, aber nothwendig in derſelben Perſon ablaufenden Verjährungszeit noch überboten haben mag. Dazu kam, daß bei der Usucapio das Dominium ex iure Quiritium ganz ſo auf den Uſucapienten übergieng, wie es bisher geweſen; alſo namentlich auch mit der Beſchränkung eines Ius in re aliena, wenn eine ſolche bisher beſtanden, L. 44. §. 5. D. de usurp. (41. 3.) L. 2. pr. D. pro her. (41. 5.) L. 7. C. de pign. (8. 14.), während derjenige, dem die Longi temporis praescriptio zur Seite ſtand, zugleich gegen dingliche Rechte an fremder Sache geſchützt erſchien. L. 8. pr. C. cit.

Die angedeuteten Gründe mögen es geweſen ſein, welche zunächſt den Kaiſer Antoninus Caracalla bewogen zu reſcribiren, die Longi

---

movent, quales in agris immunibus et privatis solent evenire . videvimus tamen an interdicere quis possit de eius modi possessione cet. Gaius. II. 7. Theoph. l. c. L. 3. C. de his, quae vi (8. 20.) L. 2. C. ubi in rem (3. 19.) L. 5. C. de reb. alien. non alien. (4. 51.) L. un. C. de usuc. transform. (7. 31.) Vergl. oben S. 38. 39.

*) L. §. 2. un. C. cit. Iustin. *verb.* Quum autem antiqui et in rebus mobilibus vel se moventibus, quae fuerant alienatae vel quocunque modo (bona fide tamen) detentae, usucapionem extendebant, non in italico solo nexu, sed in omnem orbem terrarum et hanc annali tempore concludebant; cet.

**) Der Kaiſer Severus und Antoninus wenden die Accessio temporis zuerſt durch Reſcripte im Falle des Kaufes auf die Uſucapion an. §. 13. I. de usuc. (2. 6.) Theoph. ad h. l. Erſt durch Juſtinian geſchah dies allgemein. L. un. C. de usuc. transf. (7. 31.) *verb.* Hoc tantummodo cet.

temporis praescriptio ſolle auch auf Mobilien Anwendung finden,

> L. 9. D. de div. temp. praescr. (44. 3.) Marcian. Rescriptis quibusdam Divi Magni Antonini cavetur, ut in rebus mobilibus (Cod. Flor.) locus sit praescriptioni diutinae possessionis. Vergl. L. 8. Bas. LI. 3. (Meermann. Thes. V. p. 86.)

und ſeitdem ſteht denn die gedachte Ausdehnung derſelben auch ganz unbedenklich feſt.

> L. 3. D. eod. Modestin. Longae possessionis praescriptionem tam in praediis quam in mancipiis locum habere manifestum est. L. 1. C. de serv. fug. (6. 1.) L. 3. Bas. LI. 3.

Wie ſchon aus der bisherigen Darſtellung hervorgeht*), waren Anfangs die beiden nebeneinander beſtehenden Inſtitute der Verjährung, die Usucapio und Longi temporis praescriptio, nach der Quelle ihrer Entſtehung, nach Vorausſetzungen und Wirkungen gar ſehr verſchieden. Erſt im Laufe der Zeit ſind die betreffenden Gegenſätze mehr und mehr zur Ausgleichung gekommen, und zwar vorzugsweiſe unter Einwirkung nachſtehender Thatſachen.

1. Dadurch, daß Kaiſer Caracalla allen damaligen Unterthanen des römiſchen Reichs die römiſche Civität ertheilt hat, L. 17. D. de stat. hom. (1. 5.), iſt der Perſonal-Unterſchied zwiſchen römiſchen Bürgern und Peregrinen zwar nicht aus dem Daſein verſchwunden, wohl aber hat er ſeine bisherige weſentliche Bedeutung verloren, indem ſich die Zahl der Peregrinen natürlich hierdurch ſehr plötzlich verminderte.

2. Nachdem unter Hadrian die beiden Edicte des Praetor urbanus und peregrinus vereinigt worden waren, Eutrop. VIII. 17. Const. Tanta (2.) §. 18. C. de vet. iur. enucl. (1. 17.) Const. Dedit. (3.) §. 18. C. eod., mußte der Unterſchied der civilen und naturalen Eigenthumserwerbarten ſeinem bisherigen juriſtiſchen Gewichte nach aufhören zu beſtehen, vergl. oben S. 42. 50., und die Aufhebung des Ordo iudiciorum privatorum unter Diocletian L. 2. C. de ped. iud. (3. 3.) §. 8. I. de interd. (4. 15.) vergl. L. 47. §. 1. D. de neg. gest. (3. 5.) ſtellte die Rei vindicatio als Ausfluß des Dominium ex iure Quiritium, die Actio in rem Publiciana, welche zum Schutze des In bonis

*) Inwieferne die Usucapio und Longi temporis praescriptio auch noch in Berechnung der Erſitzungszeit und in Betreff der Unterbrechung der Erſitzung abgewichen ſind, wird ſich im Laufe der dogmatiſchen Darſtellung ergeben.

diente, vergl. oben S. 35., die **Rei vindicatio** (utilis) der Eigener der **Praedia provincialia**, vergl. oben S. 39., und endlich die **Actio in rem**, wodurch Peregrinen in ihrem peregrinischen Eigenthume Schutz fanden, vergl. oben S. 38., in processualischer Beziehung auf Eine Linie, so daß damit sämmtliche Gestaltungen des Eigenthums, die im römischen Reiche vorkommen konnten, im Effecte nicht mehr von einander verschieden waren, wenn auch ihre formelle Trennung fortbestand.

Mußten schon die angegebenen Veränderungen eine erneute legislative Thätigkeit in Bezug auf die beiden obigen Institute der Verjährung wünschenswerth machen, so war dies unbezweifelt noch mehr der Fall, nachdem:

3. Kaiser Constantin seine Residenz von Rom nach Byzanz verlegt und dem ganzen römischen Reiche eine neue geographische Eintheilung gegeben hatte, derzufolge es, von den beiden Hauptstädten Rom und Constantinopel abgesehen, in vier Präfecturen, (**Oriens, Illyricum, Galliae, Italia**), diese wieder in Diöcesen, die Diöcesen in Provinzen zerfiel, welche letztere übrigens viel kleiner waren, wie die früheren. Da auch Italien von dieser Reichs-Eintheilung und der daran sich anschließenden Uniformirung der Reichs-Verwaltung mitbetroffen wurde, so büßte es, nachdem ihm seine Grundsteuerfreiheit schon viel früher (bereits unter Diocletian) entzogen war, nun auch seine besondere Administration ein, und somit blieb ihm denn als letzter Rest seiner Privilegien nur noch der Vorzug übrig, daß ausschließlich italische Grundstücke im **Dominium ex iure Quiritium** zu stehen fähig waren. Dieser Vorzug erschien aber nach der obigen Darstellung der Dinge für Italien selbst als völlig nichtssagend, dagegen seiner Consequenzen wegen für die übrigen Reichstheile in hohem Grade störend. Denn er war Ursache, daß alle außeritalischen Grundstücke, also auch die sämmtlichen des Orients, worin jetzt die Residenz lag, wenn sie nicht dem Bereiche einer der wenigen mit **Ius italicum** versehenen Städte angehörten, als **Praedia provincialia** im alten Sinne des Wortes, der **Usucapio** entzogen, nur der **Longi temporis praescriptio** unterworfen waren, und die **Usucapio** folgeweise im Orients nur bei beweglichen Sachen Anwendung finden konnte. **L. un. pr. C. de usuc. transf. (7. 31.) Justinian: Satis inutile est, usucapionem in italicis quidem soli rebus admittere, in provincialibus recludere.** —

Dazu kam aber:

4. daß Justinian das römische Bürgerrecht durch Aufhebung der **Libertas latina** und **dediticia** noch dauernder ausdehnte, als Caracalla,

L. 3. C. de bon. lib. (6. 4.) L. un. C. de dediticia libertate tollenda (7. 5.) L. un. C. de lat. lib. toll. et per certos modos in civitatem romanam transfusa (7. 6.) §. 3. I. de lib. (1. 5.) Nov. 78. c. 1., daß er den längſt ſchon veralteten Unterſchied der Res mancipi und nec mancipi ausdrücklich aufhob, L. un. i. f. C. de usuc. transf. et de sublata diff. rer. manc. et nec manc. (7. 31. *), und endlich das Dominium ex iure Quiritium und In bonis auch noch formell mit einander vereinigte. L. un. C. de nudo iure Quir. toll. (7. 25.).

Daß durch die letzte dieſer Aenderungen die alte Usucapio in ihrer Function, das In bonis in Dominium ex iure Quiritium zu verwandeln, aus dem Daſein völlig verſchwinden mußte, ſpringt in die Augen; aber auch in Betreff der andern Zweckbeſtimmung der Usucapio, durch ein- resp. zweijährige Fortſetzung eines gehörig qualificirten Beſitzes, ſelbſt auch ohne vorheriges In bonis, römiſches Eigenthum zu begründen, waren in Folge der vorbezeichneten Ereigniſſe alle weſentlichen Unterſchiede zwiſchen ihr und der Longi temporis praescriptio entweder bereits wirklich verſchwunden, wie z. B. der der Wirkung, oder doch zu deren fernerem Fortbeſtande keine inneren Gründe mehr vorhanden, wie bezüglich der Verſchiedenheit in Behandlung der Fundi italici und Praedia provincialia, der Accessio possessionis und der Zeit der Verjährung. Was insbeſondere die letztere anlangt, ſo empfahl ſich eine Erweiterung der kurzen Uſucapionszeit von einem und zwei Jahren, die dem urſprünglich kleinen Umfange des römiſchen Reiches ganz angemeſſen war, jetzt um ſo mehr, als durch ſie der Eigenthümer bei der bedeutenden Ausdehnung der Grenzen ſchon längſt in bedenklicher Weiſe gefährdet erſchien. **)

Unter ſolchen Verhältniſſen kann es als ein legislatives Verdienſt Juſtinian's betrachtet werden, das Inſtitut der Uſucapion, die Longi temporis praescriptio in ihr als Einem Ganzen aufgehen laſſend, in der Art umgeformt zu haben, daß durch ſie von da an bewegliche Sachen

*) L. un. C. cit. cum etiam res dividi mancipi et nec mancipi sane antiquum est: et merito antiquari oportet, ut sit rebus et locis omnibus similis ordo, inutilibus ambiguitatibus et differentiis sublatis.

**) L. un. C. de usuc. transf. (7. 31.) Iustinian. Sed et si quis res alienas, italicas tamen, bona fide possidebat per biennium, miseri domini excludebantur: et nullus eis ad eas reservabatur regressus: quae et nescientibus dominis procedebant, quo nihil inhumanius erat, si homo absens et nesciens tam augusto tempore suis cadebat possessionibus.

in drei, unbewegliche in zehn und zwanzig Jahren erſeſſen werden*).

L. un. §. 1. C. de usucapione transformanda (7. 31.) (v. J. 531.)

Justinianus: Ideo per praesentem legem et in italicis soli

*) Unerwähnt darf nicht bleiben, daß über das Verhältniß der Usucapio und Longi temporis praescriptio ſowie umgekehrt unter den Juriſten Streit herrſcht. Während ein Theil derſelben, an deren Spitze Donellus (Comment. V. 4.) ſteht, und dem darin noch bis in die neueſte Zeit Andere gefolgt ſind, [vergl. May, Andr., Ueber den Character der ord. Eigenthumserſitzung nach d. Const. un. Cod. de usuc. transf. (7. 31.) Bamberg 1847. 8.], durch L. un. C. cit. die Usucapio als abgeſchafft, und demgemäß nur noch die Longi temporis praescriptio als fortbeſtehend betrachtet, gieng ſchon die Gloſſe zu Pr. I. de usuc. (2. 6.) davon aus, daß beide auch noch im neueſten römiſchen Rechte völlig getrennte Inſtitute ſeien, von denen aber die Usucapio ausſchließlich bei beweglichen Sachen, die Longi temporis praescriptio ausſchließlich bei Immobilien zur Anwendung komme; — eine Auffaſſung, die in neuerer Zeit wieder in Hameaux a. a. O. S. 39. ff. einen Vertheidiger, und in Folge deſſen auch in Fritz (vergl. deſſen Ausgabe von Wening-Ingenheim §. 130) einen Anhänger gefunden hat. — Eine dritte — und die einzig richtige — Anſicht iſt die im Texte ausgeſprochene. Ihr zufolge iſt die alte Usucapio, von ihrer Function das In bonis in Dominium ex iure Quiritium zu verwandeln abgeſehen, Grundlage der im neueſten römiſchen Rechte geltenden Verjährungslehre auch nach deren Reform durch Juſtinian in L. un. C. cit. geblieben, nur mit der doppelten Modification, einmal, daß Juſtinian bei ihr für bewegliche Sachen die ganz neue Verjährungsfriſt von drei Jahren eingeführt hat, und dann, daß mehrere Beſtimmungen der von jetzt an in der Uſucapion aufgehenden Longi temporis praescriptio auf jene übertragen worden ſind. Dahin gehört, 1. daß bei der Usucapio nunmehr im Allgemeinen Accessio possessionis eintreten, 2. daß die Zeit von zehn und zwanzig Jahren bei Immobilien als Verjährungszeit gelten ſolle, und 3. daß nun auch frühere Praedia provincialia uſucapirt werden können, alſo kein Unterſchied zwiſchen ihnen und Fundis italicis mehr exiſtirt. —

Für die hier vertheidigte Anſicht des Fortbeſtandes der Usucapio unter Abſorbirung der Longi temporis praescriptio und folgeweiſe gegen die beiden andern referirten Auffaſſungen der L. un. C. cit. ſpricht vor Allem, daß Juſtinian ſowohl in der Titel-Rubrik (Cod. VII. 31.) wie im Texte der Reformconſtitution ſelbſt von Transformation der Uſucapion ſpricht, und in den Inſtitutionen da, wo er dieſer ſeiner Reform wieder gedenkt, ſich gleichfalls in Betreff beweglicher wie unbeweglicher Sachen nur des Ausdruckes: Usucapere bedient, ja hinſichtlich letzterer ſogar die Worte: per longi temporis possessionem usucapere verbindet. Pr. I. de usuc. (2. 6.) *verb.*: et ideo constitutionem super hoc promulgavimus, qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem (id est, inter praesentes decennio, inter absentes viginti annis)

rebus, quae immobiles sunt, vel esse intelliguntur, ... usucapionem transformandam esse censemus, ut tantummodo et his decem vel viginti vel triginta annorum et aliarum exceptionum tempora currant, huiusmodi angustiis penitus semotis. §. 2. Quum autem antiqui et in rebus mobilibus vel s e moventibus,

---

usucapiantur: et his modis non solum in Italia, sed etiam in omni terra, quae nostro imperio gubernatur, dominia rerum, iusta causa possessionis praecedente, adquirantur. — Aber abgeſehen hiervon ſprechen wider die Annahme, daß nach neueſtem römiſchen Rechte die Usucapio blos bei Mobilien, die Longi temporis praescriptio ausſchließlich bei Immobilien zur Anwendung komme, auch noch beſondere Gründe, und zwar die folgenden: 1. In L. 3. D. de div. temp. praescr. (44. 3.) heißt es: Longae possessionis praescriptionem tam in praediis, quam in mancipiis locum habere manifestum est. (Vergl. L. 1. C. de serv. fug. 6. 1.) Zwar verſteht Hameaur a. a. O. S. 47—49. unter den hier gemeinten Sclaven nur Mancipia rustica, d. h. zu einem Grundſtücke gehörige, [im Gegenſatze der urbana, L. 41. §. 2. D. de legat. et fideic. III. (32.) L. 7. C. de bonis proscr. cet. (9. 49.)], welche als Annexa des Grundes und Bodens alle juriſtiſchen Schickſale des Hauptgutes getheilt hätten. Indeßen iſt einerſeits noch nicht einmal dargethan, daß Modeſtinus in L. 3. cit. unter den Mancipiis blos die Mancipia rustica verſtanden, ſo erſcheint auch andererſeits die Behauptung rein willkührlich und unerwieſen, daß die Mancipia rustica die Schickſale des Hauptgutes theilten.—2. In L. 9. D. de div. temp. praescr. (44. 3.) finden ſich die Worte: Rescriptis quibusdam Divi Magni Antonini cavetur, ut in rebus mobilibus locus sit praescriptioni diutinae possessionis. Zwar ſucht Hameaur a. a. O. S. 63. dieſe Stelle dadurch wegzuräumen, daß er ſich gegen die vorſtehende Florentiniſche Lesart und für die Lectio vulgata: in rebus soli erklärt. Allein ſind dagegen ſchon die Baſiliken (LI. 3. 8.), welche jene, nicht dieſe Lesart beſtätigen, ſo gewinnt die L. 9. cit. in der hier bevorzugten Faſſung nur noch mehr Glauben durch ihre innere Uebereinſtimmung mit der vorhin beſprochenen L. 3. D. de div. temp. praescr. (44. 3.) und L. 1. C. de serv. fug. (6. 1.) — Wenn Hameaur a. a. O. S. 40. endlich 3. das von Diocletian und Maximian herrührende Reſcript L. 2. C. in quib. causs. cess. l. t. pr. (7. 34.) [In servorum proprietatis negotio cum usucapio locum habeat, ad quaestionem longi temporis praescriptionis superfluo pervenitur] für ſeine Anſicht anführt, ſo iſt hierdurch eines Theils nichts bewieſen, als daß das Inſtitut der Longi temporis praescriptio vor ihrer Vereinigung mit der Usucapio zur Ergänzung der letzteren diente, und andern Theils läßt ſich Argumento a contrario aus L. 2. C. cit. ſogar gerade der umgekehrte für uns ſprechende Schluß ziehen, daß, wenn bei einem Sclaven die Vorausſetzungen der Usucapio nicht vorhanden waren, es dann zur Longi temporis praescriptio kam.

quae fuerant alienatae vel quocumque modo, bona fide tamen, detentae, usucapionem extendebant non in italico solo nexu, sed in omnem orbem terrarum, et hanc annali tempore concludebant et eam duximus esse corrigendam, ut, si quis alienam rem mobilem seu se moventem in quacunque terra, sive italica sive provinciali, bona fide per continuum triennium detinuerit, is firmo iure eam possideat, quasi per usucapionem ei adquisitam. §. 3. Hoc tantummodo observando, ut in his omnibus casibus ab initio eam bona fide capiat, secundum quod exigit longi temporis praescriptio, et ut continuetur ei possessio etiam anterioris iusti possessoris, et connumeretur in decennium vel viginti annorum spatium vel triennium. Quod et in rebus mobilibus observandum esse censemus, ut in omnibus iusto titulo possessionis antecessoris iusta detentio, quam in re habuit, non interrumpatur ex posteriore forsitan alienae rei scientia, licet ex titulo lucrativo ea coepta est. §. 4. Ita etenim ampliatur quidem longi temporis materia, quae ei subdita est, minuitur autem usucapionum compendiosa dominis iactura et eius iura nocentia, quum etiam res dividi mancipi et nec mancipi sane antiquum est, et merito antiquari oportet, ut sit rebus et locis omnibus similis ordo, inutilibus ambiguitatibus et differentiis sublatis. Pr. I. de usuc. (2. 6.) L. 4. Basil. L. 10. (Meermann. Thes. V. p. 65).

Da es übrigens leicht der Fall ſein konnte, daß von den Erforderniſſen der gewöhnlichen Erſitzung eins oder das andere fehlte, z. B. der Iustus titulus, ſo verordnete Juſtinian noch weiter zur Ergänzung der in ſolchen Fällen entſtehenden Lücke, wenn der Beſitzer einer Sache dem mit der Rei vindicatio auftretenden Eigenthümer die Exceptio triginta vel quadraginta annorum entgegenzuſetzen in der Lage ſei, ſo ſolle ihm, ſoferne ſeine Possessio nur bona fide entſtanden, außer dieſer Einrede, für den Fall des Beſitz-Verluſtes auch noch die Rei vindicatio zuſtehen, d. h. aber, die ſ. g. Erſtinctiv-(Klage)-Verjährung ſolle dann zugleich eine Adquiſitiv-Verjährung (Eigenthums-Erſitzung) ſein.

L. 8. §. 1. C. de praescript. XXX vel XL annorum (7. 39.) (a. 528.) Justinian. Quodsi quis eam rem desierit possidere, cuius dominus vel is, qui supposita eam habebat, exceptione trignta vel quadraginta annorum expulsus est, prae-

dictum auxilium (i. e. actio ad vindicandam rem) non indiscrete, sed cum moderata divisione ei praestari censemus, ut, si quidem bona fide ab initio eam rem tenuerit, simili possit uti praesidio.

Auf dieſe Weiſe finden ſich denn im juſtinianeiſchen Rechte zwei Arten der Eigenthums-Erſitzung:

I. die ordentliche Verjährung, Usucapio, von drei, zehn und zwanzig Jahren, welche auch da gemeint iſt, wo in den Quellen aus der Zeit vor Juſtinian's Reformconſtitution [L. un. C. de usuc. transform (7. 31.) a. 531.] von Longi temporis praescriptio die Rede; und

II. die außerordentliche Verjährung, Praescriptio triginta vel quadraginta annorum, von den Neueren auch Longissimi temporis praescriptio s. possessio genannt.

§. 23.

B. Dogmatiſche Darſtellung der Erſitzung des Eigenthums.

I. Von der ordentlichen Eigenthums-Erſitzung in drei, zehn und zwanzig Jahren.

1. Begriff und Erforderniſſe derſelben im Allgemeinen.

Unter ordentlicher Erſitzung des Eigenthums verſteht man denjenigen Erwerb deſſelben, welcher durch eine auf Iustus titulus gegründete, gehörige Zeit fortgeſetzte Bonae fidei possessio dazu geeigneter Sachen erfolgt. L. 3. D. de usurp. (41. 3.) L. 2. 11. C. de praescr. long. temp. (7. 33.) —

Wie ſich aus dieſem Begriffe ergiebt, ſind die Requiſite der ordentlichen Erſitzung die folgenden:

A. Ein fähiger Gegenſtand, Res habilis.

B. Ein gehöriger Erwerbgrund derſelben, Iustus titulus.

C. Die Ueberzeugung von der Rechtsgültigkeit dieſes Erwerbes, Bona fides.

D. Ununterbrochener juriſtiſcher Beſitz, Possessio, dem

der Iustus titulus zur objectiven, die Bona fides zur ſubjectiven Grundlage dient*).

E. Gehörige Dauer dieſes Beſitzes, Tempus.

Zur Erleichterung des Gedächtniſſes faßt man die hier aufgezählten Erforderniſſe der ordentlichen Erſitzung wohl auch in den folgenden Herameter zuſammen: **Res habilis, Titulus, Fides, Possessio, Tempus.**

§. 24.

2. Erforderniſſe im Einzelnen.

A. Ein fähiger Gegenſtand, Res habilis.

AA. Inhabilitätsgründe im Allgemeinen.

Alle Sachen ſind im Allgemeinen ſolange der Uſucapion unterworfen, bis ihre desfallſige Unfähigkeit erwieſen iſt. Eine ſolche ergiebt ſich aber für gewiſſe Klaſſen von Sachen theils ſchon aus dem Begriffe und Weſen der Uſucapion, alſo aus generellen Rechts-Grundſätzen, theils aus ſpeciellen Uſucapionsverboten.

Vergegenwärtigt man ſich, daß die Uſucapion die Begründung des Eigenthums durch Fortſetzung eines gehörig qualificirten Beſitzes iſt**), die inſoferne den Character einer Veräußerung trägt ***), als die Geſetze eine ſolche darin finden, daß der Eigenthümer während der Verjährungszeit die ihm zukommende Rei vindicatio anzuſtellen unterläßt †), ſo ergeben ſich daraus als der Uſucapion aus generellen Rechtsgrundſätzen entzogene Sachen die nachſtehenden vier Klaſſen: I. die des Eigenthums, II. die des Beſitzes unfähigen, III. die der Veräußerung und endlich IV. die der Rei vindicatio entzogenen Sachen.

---

*) L. 2. §. 1. D. pro empt. (41. 4.) Paulus: Separata est causa possessionis et usucapionis: nam vere dicitur quis emisse, sed mala fide: quemadmodum qui sciens alienam rem emit, pro emptore possidet, licet usu non capiat.

**) Ulp. XIX. 8. Usucapio est dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii.

***) L. 28. pr. D. de V. S. (50. 17.) Paulus: Alienationis verbum etiam usucapionem continet: vix enim est, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi.

†) Vergl. L. 28. pr. D. cit. m. L. 1. D. de usurp. (41. 3.) *verb.* cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium. Pr. I. de usuc. (2. 6.)

§. 25.

BB. Der Uſucapion aus generellen Rechtsgründen entzogene Sachen.

I. Des Eigenthums und II. des Beſitzes unfähige Sachen.

I. Als Sachen, die des Eigenthums unfähig, ſind der Uſucapion entzogen alle unkörperlichen, und unter den körperlichen ſämmtliche Res extra commercium, überdieß auch Liberi homines. L. 9. D. de usurp. (41. 3.) Gaius: Usucapionem recipiunt maxime res corporales, exceptis rebus sacris, sanctis, publicis populi romani et civitatum, item liberis hominibus. L. 45. pr. D. eod. §. 1. I. de usuc. (2. 6.).

II. Als Sachen, die des Beſitzes nicht fähig ſind, werden von den Objecten der Uſucapion ausgeſchloſſen, [Sine possessione usucapio contingere non potest, L. 5. D. de usurp. (41. 3.)],

1. wie auch ſchon durch die vorige Kategorie, die unkörperlichen Sachen. L. 4. §. 27. D. eod. Paulus: nec possideri intelligitur jus incorporale.*) L. 3. pr. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) Idem: Possideri autem possunt, quae sunt corporalia. Zu den unkörperlichen Sachen gehören aber auch Begriffs-Ganze, Universitates (rerum), Gaius II. 54., die nur in der Idee, nicht in der Wirklichkeit exiſtiren, und daher als ſolche weder beſeſſen noch erſeſſen werden können, wenn auch ihre einzelnen Beſtandtheile möglicher Weiſe körperliche Sachen ſind. Gaius l. c. *verb.* postea creditum (est) ipsas hereditates usucapi non posse. L. 30. pr. §. 7. D. de usurp. (41. 3.) Pomponius: Non autem grex universus sic capiatur usu, quomodo singulae res, nec sic quomodo cohaerentes, ... sed singulorum animalium sicuti possessio ita et usucapio. Daß die einzelnen zu einem Begriffs-Ganzen gehörigen Sachen erſeſſen werden können, verſteht ſich, wie überdies die Schluß-Worte des Pomponius bezeugen, von ſelbſt. Vergl. auch Gaius II. 54. i. f.

2. die gleichfalls ſchon durch die vorige Kategorie (Nro. I.) der Uſucapion entzogenen Res extra commercium und freie Menſchen. Zwar können beide, wenn man ihre Eigenſchaft der Verkehrsentzogenheit resp. Freiheit nicht kennt, allerdings mit juriſtiſchen Folgen für den Bonae fidei possessor beſeſſen werden**), Gaius II. 86. 92. 95.

*) Die Modification dieſes Satzes durch die Iuris quasi possessio gehört nicht hierher. Beim Beſitze und bei den Servituten iſt davon zu reden.

**) Der Bonae fidei possessor eines freien Menſchen erwirbt durch ihn ex re

III. 164. Ulp. XIX. 21. Pr. §. 4. I. per quas pers. u. a. (2. 9.) L. 7. §. 8. D. pro empt. (41. 4.), allein nicht als ſolche, d. h., wenn man von ihren gedachten Eigenſchaften unterrichtet iſt. L. 30. §. 1. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) Paulus: Locum religiosum aut sacrum non possumus possidere, etsi contemnamus religionem et pro privato eum teneamus: sicuti hominem liberum.

3. Um über den Beſitz und die Erſitzung von Theilen eines Ganzen zur Klarheit zu kommen, hat man mehrere Fälle ſorgfältig auseinander zu halten.

a. Unbeſtimmte Theile einer Sache können weder be- noch erſeſſen werden, wohl aber von Grundſtücken*) beſtimmte körperliche reelle Theile und von beweglichen wie unbeweglichen Sachen ideelle. L. 26. D. eod. Pomp. Locus certus ex fundo et possideri et per longam possessionem capi potest, et certa pars pro indiviso, incerta autem pars nec tradi nec capi potest, velut si tibi tradam: Quidquid mei juris in eo fundo est; nam qui ignorat, nec tradere nec accipere id, quod incertum est, potest. L. 3. §. 2. D. eod. L. 32. §. 2. D. de usurp. (41. 3.) L. 4. D. pro empt. (41. 4.). —

b. Die Frage, ob man im Uebrigen Beſitz an Theilen eines Ganzen, ſolange dieſes als ſolches beſteht, für ſich allein erwerben und darauf hin erſitzen könne, iſt ganz entſchieden zu verneinen. In der Regel wird hiervon der Grund ſchon in der phyſiſchen Unmöglichkeit der ausſchließlichen Einwirkung auf den betreffenden Theil des Ganzen liegen, wie beim Balken in der Wand, beim Brette in dem Schiffe eines Andern, und in ſoweit erſcheinen alſo geſetzliche Beſtimmungen unnöthig. Aber auch da, wo die phyſiſche Möglich-

---

sua und ex operis. Vergl. die Stellen des Textes. Mit demſelben Rechte iſt aber auch anzunehmen, daß der Bonae fidei possessor einer Res extra commercium deren Früchte erwirbt.

*) L. 6. §. 1. D. comm. praed. (8. 4.) L. 25. D. de V. S. (50. 16.) An beweglichen Sachen iſt der Beſitz reeller Theile unmöglich. L. 8. D. de rei vind. (6. 1.) Paul. in re mobili. . . nunquam pro diviso possideri potest. L. 5. §. 15. D. comm. (13. 6.) Ulp. Et ait, duorum quidem in solidum dominium vel possessionem non esse posse: nec quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere.

keit der Einwirkung auf den betreffenden Theil des Ganzen vorhanden, iſt deſſen Beſitz gleichwohl aus juriſtiſchen Gründen ausgeſchloſſen. Nur als eine Folge hiervon erſcheint, daß man weder den Boden ohne das mit ſeiner Oberfläche organiſch oder mechaniſch Verbundene, [quod solo cohaeret, (non tantum) terra sustinetur, L. 10. D. quod vi aut clam (43. 24.)], wie Gewächſe aller Art, Gebäude, noch die Superficies ohne den Boden beſitzen und erſitzen kann, da beide als Theile zuſammen ein Ganzes bilden. L. 15. §. 12. D. de damn. inf. (39. 2.) L. 26. D. de usurp. (41. 3.) Ulp. Nunquam superficies sine solo capi longo tempore potest. L. 39. D. eod. Marc. Si solum usucapi non potest nec superficies usucapietur. L. 44. §. 1. D. de O. et A. (44. 7.) L. 98. §. 8. D. de sol. (46. 3.) Paul. Pars enim insulae area est, et quidem maxima, cui etiam superficies cedit. L. 49. pr. D. de rei vind. (6. 1.) Celsus: Solum partem esse aedium existimo. L. 2. D. de superf. (43. 18.). —

c. Wer den Beſitz eines Ganzen erwirbt; z. B. eines Gebäudes, Grundſtückes, Schiffes, Wagens, der erwirbt, ohne Unterſchied zwiſchen beweglichen und unbeweglichen Sachen, nur den Beſitz des Ganzen, nicht auch den der einzelnen Theile, und erſitzt folgeweiſe auch nur jenes, nicht dieſe für ſich*). L. 23. pr. D. de usurp. (41. 3.) Iavolen. Eum,

---

*) Nur einfache Conſequenzen des obigen Rechtsſatzes ſind die folgenden:
1. Wer an einer Uhr, einem Wagen, Schranke, Claviere u. ſ. w., in denen ein geſtohlenes Rad oder Brett ſich befindet, in Folge Kaufs, Tauſches u. ſ. w. Uſucapionsbeſitz erwirbt, erlangt durch deſſen geſetzliche Fortdauer mit dem Ganzen auch das Eigenthum der Res furtiva. Und umgekehrt, wer einen der zuerſt genannten Gegenſtände aus irgend einem Grunde nicht uſucapiren kann, uſucapirt ſelbſt durch noch ſo langen Beſitz nicht das Rad, das Brett darin, obwohl ſich der der Erſitzung des Ganzen entgegenſtehende Grund dem einzelnen Theile gegenüber nicht geltend macht. — Namentlich vor der erſteren der angegebenen Folgerungen, wornach eine Res furtiva ſoll erſeſſen werden können, iſt man zurückgeſchreckt, ohne zu bedenken, daß dieſe ihre Eigenſchaft, indem ſie vom Ganzen als Theil abſorbirt wird, juriſtiſch gar nicht mehr exiſtirt. Darin beſteht gerade der Unterſchied der Uſucapion einer Universitas rerum z. B. einer Heerde und der Res cohaerentes z. B. eines Hauſes, eines Schiffes, [Non autem grex universus sic capiatur usu, . . quomodo (res) cohaerentes; L. 30. §. 2. D. de usurp. (41. 3.)], daß dort singulae (res) suam causam habeant, ita ut, si quae furtivae erunt, sint

qui aedes mercatus est, non puto aliud, quam ipsas aedes possidere. L. 30. pr. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) Paulus: Qui universas

---

quidem ex grege, non tamen usucapiantur; L. 23. §. 5. c. f. D. de rei vind. (6. 1.), während hier der Theil ſeine bisherige juriſtiſche Natur verliert und die des Ganzen annimmt, (suam causam non habet), alſo eine frühere Res furtiva als Theil des Ganzen aufhört dies zu ſein. — v. Bangerow Leitfaden I. S. 291. erkennt den obigen Rechtsſatz, (Text c.), von deſſen Folgerungen wir hier reden, zwar gleichfalls an, allein er will ihn nur dann zur Geltung kommen laſſen, wann der Uſucapionsbeſitz bei Jemandem anfängt, nicht auch da, wo Jemand im Beſitze einer Res composita den eines Andern fortſetzt. Er findet eine auffallende Inconſequenz und Inelegantia iuris darin, daß, während z. B. A, der ein geſtohlenes Rad mit einem andern verbunden, dieſes als ſolches beſitze und daher von deſſen Erſitzung als einer Res furtiva ausgeſchloſſen ſei, (ſ. Text d), der von ihm den Wagen Kaufende anders beſitzen ſolle, als der Auctor, alſo namentlich das geſtohlene Rad usucapiendo erwerben. — Allein dieſe Anſicht iſt nicht zu rechtfertigen. Eine Inconſequenz kann unmöglich darin liegen, daß der, welcher eine von ihm bisher einzeln beſeßene Sache mit einer andern verbindet und wegen nicht documentirten Animus non possidendi auch nach Stattgehabter Verbindung deren bisherigen Beſitz fortſetzt, anders behandelt wird, wie der, welcher die Abſicht hatte, den Beſitz des Ganzen zu erwerben, und daher den Animus, an den Theilen als an ſelbſtſtändigen Sachen Beſitz zu erlangen, gar nicht gehabt haben kann. (Text c.) Vielmehr müßte man gerade umgekehrt den Vorwurf der Inconſequenz dann begründet finden, wenn Beide trotz der Verſchiedenheit ihrer Willensbeſtimmung, ihres Animus possidendi gleich behandelt würden. Ueberdies iſt aber auch in obigem Falle von Fortſetzung des Beſitzes des Auctors nirgends die Rede. Wird der Käufer des Wagens von dem Eigenthümer des Rades desfalls nach drei Jahren ſeit Abſchluß des Kaufs belangt, ſo hat er das Rad mit dem Ganzen und durch das Ganze erſeſſen (ſ. weiter unten Nro. 3.) und der frühere Eigenthümer iſt abzuweiſen. Wird er vor Ablauf von drei Jahren nach Abſchluß des Kaufs wegen des Rades belangt, und er beruft ſich auf Accessio possessionis, ſo iſt es nun Sache des Klägers geltend zu machen, daß eine ſolche Beſitz-Anrechnung hier nicht möglich ſei, weil der Auctor nicht in conditione usucapiendi geweſen, und dann muß er ſiegen.

2. Wird ein Landgut verkauft und der Käufer nimmt mehr Grund und Boden in Beſitz, als ihm verkauft worden, ſo liegt dem Beſitze des zuviel ergriffenen Landes keine Iusta causa zu Grunde; aber dieſer Mangel des Rechtstitels wird dadurch ſurrogirt, daß der Käufer nun das Ganze, nicht die einzelnen Theile des Landgutes beſitzt, und folgeweiſe auch erſitzt. L. 2. §. 6. D. pro empt. (41. 4.) Paulus: Sed si fundus emptus sit et ampliores fines possessi sint, totum longo tempore capi, (ait Priscus,) quoniam universitas eius possideatur, non singulae partes. Da übrigens Grundſtücke reell

aedes possidet, singulas res, quae in aedificio sunt, [cf. L. 23. §. 2. D. de usurp. (41. 3.),] non videtur possedisse. Idem dici de-

---

theilbar ſind, ſo brauchen ſich die Paciscenten nur der gewollten Theile eines ſolchen klar bewußt zu werden, um auch ſie ſelbſtſtändig für ſich erſitzen zu können. L. 4. pr. D. eod. Javolen. Quodsi certum locum esse sciret (alienum), reliquas partes longa possessione capi posse non dubito. L. 7. §. 1. D. eod. Der in einem Grundſtücke verborgene Schatz bildet keinen Theil deſſelben und wird daher der richtigeren, von Paulus vertretenen Anſicht nach (Brutus und Manilius waren entgegengeſetzter) nicht mit dieſem zugleich, ohne vom Schatze Kenntniß zu haben, erſeſſen. Aber ſelbſt wenn man davon Kenntniß hat, kann man ihn doch nicht erſitzen, weil dann die Bona fides fehlt. Und ſomit bleibt denn nichts übrig, als, um Rechte an dem Schatze zu erwerben, ihn für ſich in Beſitz zu nehmen. L. 3. §. 3. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.). —

3. Wird eine aus ungleichartigen Theilen zuſammengeſetzte Sache, die man als Ganzes erworben, in ihre Theile zerlegt, ſo muß man, die juriſtiſchen Wirkungen anlangend, a) den Fall der noch nicht vollendeten Uſucapion des Ganzen b) von dem der vollendeten unterſcheiden.

Ad a.) In jenem Falle beginnt mit der Trennung auf die bisherige Iusta causa hin ein neuer Beſitz, eine neue Uſucapion, bei der die Beſitzzeit des Ganzen nicht mit in Rechnung kommt. L. 23. §. 2. D. de usurp. (41. 3.) Javolen. Si autem demolita domus est, ex integro res mobiles possidendae sunt: ut tempore, quod in usucapione rerum mobilium constitutae sunt, usucapiantur: et non potest recte uti eo tempore, quo in aedificio fuerunt. Nam quemadmodum eas solas et separatas ab aedificio non possedisti; sic nec penes te singulae aut separatae fuerunt et cohaerentibus his in aedificio, depositis aedibus, quae hoc quoque ipsum continent: neque enim recipi potest, ut eadem res et ut res soli et tanquam mobilis sit possessa.

Ad b.) Iſt dagegen die Erſitzung des Ganzen vollendet und das Eigenthum daran erworben, ſo beginnt, wenn jenes jetzt in ſeine einzelnen Theile zerlegt wird, an dieſem zwar ein neuer Beſitz, aber das Eigenthum iſt mit dem Ganzen und durch das Ganze auch an den Theilen erworben. Nur bei Gebäuden und Weinbergen, die mit fremden Materialien aufgeführt, resp. angelegt ſind, erleidet die gedachte Regel eine Ausnahme, weil bereits die XII Tafeln verboten haben, ſolche Materialien vor ihrer Trennung mit der Actio ad exhibendum und Rei vindicatio in Anſpruch zu nehmen. L. 23. §. 6. D. de rei vind. (6. 1.) Paulus. Tignum alienum aedibus iunctum nec vindicari potest, propter legem duodecim Tabularum, nec eo nomine ad exhibendum agi; . . . . §. 7. Item si quis ex alienis cementis in solo suo aedificaverit, domum quidem vindicare poterit, cementa autem resoluta prior dominus vindicabit; etiamsi post tempus usucapionis dissolutum sit aedificium, postquam a bonae fidei emptore posssessum sit: nec singula cementa usucapiuntur, si domus per temporis

bet et de nave et armario. — Der Gründe vorſtehenden Rechtſatzes werden uns von Javolen im Verlaufe der L. 23. pr. D. cit. zwei an-

---

spatium nostra fiat. L. 7. §. 11. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) §. 29. I. de rer. div. (2. 1.) Vergl. oben S. 23. 24.

Es iſt zu bedauern, daß uns die Quellen in Betreff der ſoeben aufgeſtellten, freilich ſchon aus der Natur der Sache abfließenden Regel mit ausdrücklichen Ausſprüchen im Stiche laſſen, und nur der bei Gebäuden ſich geltend machenden Ausnahme gedenken. Denn dies iſt Veranlaſſung geworden, daß neuere Juriſten, wie Unterholzner, Sintenis u. A. die hier vorgetragene, zuerſt von v. Savigny vertretene Anſicht umkehren, indem ſie die für Gebäude geltende Ausnahme zur Regel erheben, und folgeweiſe nach vollendeter Uſucapion des Ganzen den Erwerb des Eigenthums der Theile in Abrede ſtellen.—

Die entſchiedenſten unſerer Gegner ſind unſtreitig die, welche ganz im Allgemeinen läugnen, daß im ſtrengen Sinne des Wortes ein gleichzeitiges Eigenthum am Ganzen und ſeinen Beſtandtheilen denkbar ſei. (Vergl. Pape in der Zeitſchr. für Civilr. u. Pr. Neue Folge. IV. S. 214.). Allein dies verhält ſich in der That nicht alſo. Vielmehr iſt es gerade umgekehrt der Natur des Eigenthums gemäß, daß der Eigenthümer des Ganzen auch Eigenthümer der einzelnen Beſtandtheile deſſelben ſei. Hat Jemand aus eigenen Materialien einen Wagen, eine Maſchine, einen Schrank gefertigt, oder auf eigenem Boden ein Haus erbaut, ſo iſt er Eigenthümer des Ganzen und zugleich aller Theile deſſelben, alſo der Räder, Bretter, Thüren, Fenſter, Schlöſſer u. ſ. w. Und ganz daſſelbe gilt von demjenigen, welcher das Ganze von dem Verfertiger erworben, ſo wie von allen andern Succeſſoren. Ihr gleichzeitiges Eigenthum am Ganzen und an den Theilen bekundet ſich dadurch, daß ſie jenes wie dieſe veräußern, letztere, wenn ſie getrennt in andere Hände kommen, vindiziren können, u. dergl. m. Zwar beruft ſich Pape a. a. O. zum Beweiſe der Incompatibilität des gleichzeitigen Eigenthums des Ganzen und an deſſen Theilen darauf, daß man ein Haus mit Vorbehalt des Eigenthums an einem Stocke nicht veräußern könne. Allein davon iſt nicht der Grund das mangelnde Eigenthum an den Theilen des Hauſes, ſondern das römiſche Rechtsprincip, wornach es unmöglich iſt, bei fortdauernder Verbindung über die Superficies ohne zugleich über das Solum zu disponiren, und umgekehrt; L. 15. §. 12. D. de damn. inf. (39. 2.) L. 26. 39. D. de usurp. (41. 3.) L. 44. §. 1. D. de O. et A. (44. 7.) L. 98. §. 8. D. de sol. (46. 3.); [ein Princip, welches z. B. das franzöſiſche Recht nicht kennt, indem ihm zufolge ein getrenntes Eigenthum an einzelnen Stockwerken allerdings möglich iſt. Cod. civ. Art. 664.] Sehr wohl kann ich daher nach römiſchem Rechte die eine Hälfte meines Hauſes verkaufen, weil ich dann den betreffenden Boden zugleich mit verkaufe. — Mit Recht hat v. Savigny Das Recht des Beſitzes S. 304. Note 2. darauf aufmerkſam gemacht, wie, wenn man kein Eigenthum an den einzelnen Theilen eines Ganzen annehme, uns ein Jeder durch bloße Zerſtörung der körperlichen Verbindung beliebig um unſer

gegeben, ein rein logiſcher und ein rein juriſtiſcher. Der juriſtiſche beſteht darin, daß, wenn man Beſitz am Ganzen und zugleich

---

Eigenthum bringen könne. Daß ein ſolches enormes Reſultat dem praktiſchen Rechtsſinne der Römer nicht zugetraut werden dürfe, hat Pape a. a. O. wohl gefühlt, aber gleichwohl beharrt er auf ſeiner obigen Anſicht, indem er die zugeſtandene Möglichkeit, über die getrennten Theile des Ganzen zu verfügen, ſtatt aus deren Eigenthume zu erklären, unter Berufung auf L. 17. §. 10. L. 18. §. 1. D. de act. empti (19. 1.), aus dem bisherigen Acceſſionsverhältniſſe ableitet. Indeſſen dieſes iſt nur für die Frage, welche vom Ganzen getrennte Theile neben jenem als Gegenſtand des Rechtsgeſchäfts z. B. des Kaufs zu betrachten, maaßgebend, nicht aber für die, ob dem Eigenthümer des Ganzen eine Berechtigung zukommt, auch über die Theile als ſelbſtſtändige Objecte zu verfügen. Cf. L. 59. D. de rei vind. (6. 1.) — Unterſucht man, wie es ohne Widerſpruch geſchehen könne, daß man das Eigenthum des Ganzen und der einzelnen Theile ſoll zugleich erwerben können, den Beſitz des Ganzen und den der Theile als ſelbſtſtändiger Gegenſtände dagegen nicht, ſo liegt der Grund hiervon darin, weil der Beſitz zunächſt ein rein factiſches, das Eigenthum aber ein vom Beſitze unabhängiges, rechtliches Verhältniß iſt. Nur als Folge davon erſcheint, daß ſich die Abſicht, die factiſche Einwirkung auf ein Ganzes als ſolches zu erwerben, und die, zugleicher Zeit die factiſche Einwirkung auf die einzelnen Theile als ſelbſtſtändige Gegenſtände zu erlangen, einander widerſprechen, die Willensbeſtimmung dagegen, die rechtliche Möglichkeit zu erwerben, über das Ganze ausſchließlich nach Willkühr zu disponiren, und die, eine gleiche Befugniß auch allen Theilen als ſelbſtſtändigen Objecten gegenüber zu erlangen, vollkommen neben- und miteinander beſtehen, indem, weil eben das Eigenthum vom Beſitze unabhängig, im letzteren Falle die Theile des Ganzen nur als ſelbſtſtändig gedacht zu werden brauchen, während ſie es im erſteren, wo es ſich um eine factiſche Einwirkung auf ſie als ſolche handelt, in der That ſein müſſen. —

War das Vorſtehende wider diejenigen unſrer Gegner gerichtet, welche von vorne herein die Möglichkeit läugnen, daß es überhaupt ein gleichzeitiges Eigenthum am Ganzen und deſſen Beſtandtheilen geben könne, ſo wenden wir uns nun gegen die andern, welche dieſe Möglichkeit zwar im Allgemeinen nicht, wohl aber deren Verwirklichung auf dem Wege der Uſucapion in Abrede ſtellen. Sie reflectiren alſo: An Allem, woran kein Beſitzerwerb, iſt auch kein Eigenthumserwerb möglich. Nun kann man ja aber zugeſtandenermaßen nicht zugleich Beſitz am Ganzen und an den Theilen für ſich erwerben, alſo kann man auch nur jenes, nicht dieſe erſitzen. Wird daher nach vollendeter Uſucapion das Ganze in ſeine Theile zerlegt, ſo kann der Uſucapient nun auch an letzteren das Eigenthum nicht anſprechen. — Dieſe Reflexion iſt bis auf die letzte Schlußfolge vollkommen richtig. Von Erſitzung der Theile für ſich kann allerdings keine Rede Rede ſein, weil ſich, ſo lange die Uſucapion noch nicht vollendet, deren Objecten

an den Theilen erwürbe, möglicher Weiſe für dieſe als bewegliche Sachen eine andere Verjährungszeit laufe, wie fürs Ganze als Immobile, folg-

---

gegenüber ein reines Beſitzverhältniß mit allen ſeinen Folgerungen geltend macht. Ein ganz anderes Verhältniß tritt dagegen im Momente der vollendeten Uſucapion und des dadurch erworbenen Eigenthums an dem Ganzen ein. Die Conſequenzen des Beſitzverhältniſſes haben nun aufgehört zu wirken, und die des jetzt vorhandenen Eigenthums machen ſich geltend, ohne alle Rückſicht, ob daſſelbe auf dem Wege des längere Zeit fortgeſetzten Beſitzes oder ſofort durch eine andere gültige Erwerbart entſtanden iſt. Dies ſagen unſere Quellen (Gaius II. 41.) ganz ausdrücklich: Semel enim impleta usucapione proinde pleno iure incipit, id est, et in bonis et ex iure Quiritium tua res esse, ac si ea mancipata vel in iure cessa esset. Wer alſo im Allgemeinen dem Eigenthümer des Ganzen auch Eigenthum an deſſen Beſtandtheilen zuſchreibt, von dem verlangt die Folgerichtigkeit, daß er auch nach vollendeter Uſucapion daſſelbe thue.

Nach allem dem leuchtet ein, daß der Satz des römiſchen Rechts, dem zufolge nach vollendeter Uſucapion eines mit fremden Materialien aufgeführten Gebäudes oder angelegten Weinbergs im Falle einer Trennung das Eigenthum an den Materialien nicht erworben iſt, kein Ausfluß allgemeiner Grundſätze, nicht die Regel ſein kann, ſondern den Character einer durch die poſitive Geſetzgebung hervorgerufenen Ausnahme an ſich tragen muß, welche auch durch den bereits angegebenen Grund, das Verbot der XII Tafeln, Tignum iunctum zu vindiciren, hinlänglich erklärt erſcheint. Die ſchon mehrfach erwähnte Rechtfertigung der in der Uſucapion für den bisherigen Eigenthümer liegenden Härte beſteht darin, daß er die Zeit der Erſitzung zur Wiedererlangung ſeiner Sachen nicht genützt, alſo deren Verluſt ſich ſelbſt zuzuſchreiben habe; cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium. L. 1. D. de usurp. (41. 3.) Pr. I. de usuc. (2. 6.) L. 3. i. f. C. de ann. exc. (7. 40.). Wo alſo, wie beim Tignum iunctum, das Geſetz ſelbſt jede Möglichkeit ausſchließt, ſich wieder in den Beſitz ſeiner Sachen zu ſetzen, da kann es auch, ohne mit ſich ſelbſt in Widerſpruch zu gerathen, keine Uſucapion zulaſſen. [Agere non valenti non currit praescriptio. Vergl. L. 30. C. de iure dot. (5. 12.) L. 1. §. 2. C. de ann. exc. (7. 40.) Nullam temporalem exceptionem opponi, nisi ex quo actionem movere potuerunt. cet. Quis enim incusare eos poterit, si hoc non fecerint, quod etsi maluerint, minime adimplere lege obviante valebunt.] Zwar ertheilt es dem Eigenthümer der Baumaterialien ſchon während der Verbindung derſelben die Actio de tigno iuncto, und daraus entnimmt Windſcheid in den Sell'ſchen Jahrbüchern I. S. 468. ein Gegenargument wider unſere Anſicht. Allein er überſieht dabei, daß dieſe Klage, wie ſie in den XII Tafeln begründet, nur eine beſondere Ge-

lich für eine und dieſelbe Sache eine verſchiedene, was als abſurd und dem Ius civile in keiner Weiſe entſprechend hingeſtellt wird. Der logiſche Grund erſcheint als Conſequenz des Begriffs Beſitz als der factiſchen Möglichkeit auf eine körperliche Sache ausſchließlich einzuwirken. Beſtimmend für die Frage, was Object des Beſitzes ſei, iſt die klar bewußte, im Factum possessionis bethätigte Abſicht, eine Sache haben zu wollen, der Animus possidendi. L. 4. D. pro empt. (41. 4.) L. 26. D. adq. v. am. poss. (41. 2.). Nun ſchließen ſich aber die Abſicht, des Ganzen Theile als ſelbſtſtändige Gegenſtände und die Abſicht, das Ganze als ſolches beſitzen zu wollen, geradezu einander aus, indem die Theile als ſelbſtſtändige Beſitzobjecte nicht ohne Vernichtung des Ganzen, dieſes aber nicht ohne Abſorbirung der Selbſtſtändigkeit der Theile in der Wirklichkeit exiſtiren können, und daher liegt denn darin, daß man vom Ganzen Beſitz ergreift, die unzweideutige Bekundung der Abſicht, deſſen Theile nicht für ſich beſtehend beſitzen zu wollen, weil man ſonſt jenes vorerſt in dieſe zerlegen und an letzteren für ſich hätte Beſitz ergreifen müſſen. L. 23. pr. D. cit. Iavolen. (Nach den oben S. 134. a. E. angef. Worten). Nam si singulas res possidere intelligetur, ipsas aedes non possidebit; separatis enim corporibus,

---

ſtaltung der Actio furti, alſo eine reine Pönalklage iſt, welche nach Trennung der Baumaterialien die Rei vindicatio nicht ausſchließt, alſo keinen Erſatz für das zeitlich entzogene Eigenthum giebt. Vergl. oben S. 23. In ihrer ſpäteren Ausdehnung gegen die bona fide mit fremdem Material Bauenden iſt dies allerdings der Fall, vergl. oben S. 24., allein warum ſollte es auch da nicht von der Wahl des Eigenthümers abhängen, ob er den Erſatz oder bei vereinſtiger Trennung die ſchuldlos ſolange entbehrten Materialien ſelbſt lieber wolle? —

Wer den hier angegebenen Grund für die beim Tignum iunctum vorkommende Ausnahme als den die römiſche Legislation beſtimmenden anſieht, der muß natürlich v. Savigny darin beiſtimmen, daß, wenn Jemand von ſeinem Material ein Haus baut, und ein anderer daſſelbe erſitzt, bei etwaiger Trennung der Bauende die Materialien nun nicht mehr vindiziren kann, weil ja während der ganzen Uſucapionszeit ſeiner Vindication nichts im Wege ſtand. Der Nichterwerb der Materialien durch Uſucapion iſt daher vielmehr auf den Fall beſchränkt, in dem Jemand mit fremdem Materiale baut, und ein Anderer erſitzt nun das Haus, oder wie v. Savigny es nicht ganz deutlich ausdrückt, wo der Boden und die Balken verſchiedene Eigenthümer haben, weil nur in dieſem Falle dem Eigenthümer des verbauten Materials die Rei vindicatio, ſolange die Verbindung dauert, verſagt iſt.

ex quibus aedes constant, universitas aedium intelligi non poterit; accedit eo, quod, si quis singulas res possidere dixerit, necesse erit, dicat, possessione superficiei temporibus de mobilibus statutis locum esse, solum se capturum esse amplioiri; quod absurdum et minime iuri civili conveniens est, ut una res diversis temporibus capiatur, utputa quum aedes ex duabus rebus constent, ex solo et superficie, et universitas earum possessione temporis immobilium rerum omnium mutet. L. 23. §. 2. i. f. D. eod.

d. Der einmal begonnene Beſitz einer Sache geht dadurch nicht verloren, daß man ſie mit einer andern zu einem neuen Ganzen verbindet, und daher läuft denn demjenigen, der eine in ſeinem Uſucapionsbeſitze befindliche Sache vor deren vollendeter Erſitzung mit einer andern, beweglichen wie unbeweglichen, letztere mag ein Gebäude oder ein ſonſtiges Immobile ſein, in der Art verbindet, daß ſie ſich nicht in dieſelbe auflöſt, ſondern ihrem bisherigen Weſen nach fortbeſteht*), die Uſucapion ununterbrochen fort. L. 30. pr. §. 1. D. de usurp. (41. 3.) Pomponius: Rerum mixtura facta an usucapionem cuiusque praecedentem interrumpit, quaeritur . . . §. 1. Labeo libris epistolarum ait, Si is, cui ad tegulorum vel columnarum usucapionem decem dies deessent, in aedificium eas coniecisset: nihilominus eum usucapturum, si aedificium possedisset. Quid ergo in his, quae non quidem implicantur rebus soli, sed mobilia permanent, ut in annulo, gemma? In quo verum est, et aurum et gemmam possideri et usucapi, cum utrumque maneat integrum.**) — Der obige, durch vorſtehenden Quellen-

*) Dies iſt der Sinn der Schlußworte der L. 30. §. 1. D. cit. cum utrumque maneat integrum, die Sache darf nicht durch die Verbindung eine andere geworden ſein. Denn in einem ſolchen Falle einer Specificatio geht die Sache ſelbſt unter und damit natürlich auch ihr bisheriger Beſitz. L. 30. §. 4. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) Paulus: Item quod mobile est . . desinimus possidere . . . si quod possidebam, in aliam speciem translatum est. Ueber die v. Madai'ſche Auffaſſung obiger Schlußworte vergl. die folg. Note Nro. 4.

**) Hier dürfte wohl der paſſendſte Ort ſein, eine Ueberſicht des Standes der Controverſe über den Beſitz und die Erſitzung an Theilen einer Sache zu geben, weil es vorzugsweiſe die L. 30. §. 1. D. de usurp. (41. 3.) iſt, welche die verſchiedenen Anſichten ins Leben gerufen hat.

Ausſpruch geſtützte Rechtsſatz iſt die juriſtiſche Conſequenz des andern, wornach, wer einmal den Beſitz einer einzelnen Sache als ſolchen erwor-

---

1. Die Darſtellung im Texte tritt im Allgemeinen der v. Savigny'ſchen Anſicht bei, nur mit einer wichtigen Modification, die hier noch näher beſprochen werden ſoll. v. Savigny, v. Vangerow u. A. erkennen den Satz, daß, wenn eine einzelne beſeſſene Sache mit einer andern, beweglichen wie unbeweglichen, verbunden werde, der Beſitz resp. die Erſitzung fortdauere, gleichfalls an, ſtatuiren aber eine Ausnahme hiervon für den Fall, daß bereits beſeſſene Baumaterialien zu einem Gebäude verbaut werden, und dies thut die Darſtellung des Textes nicht. Der Grund des v. Savigny'ſchen Verfahrens liegt darin, weil nach geſchehener Verbindung der Baumaterialien keine Rei vindicatio mehr möglich, und damit das Mittel genommen ſei, die begonnene Usucapio zu unterbrechen. Wie oben auseinandergeſetzt, halten auch wir das Verbot der XII Tafeln, Tigna juncta zu vindiziren, für den Grund der Unmöglichkeit, durch die vollendete Uſucapion eines als Ganzes erworbenen Gebäudes die darin verbauten fremden Materialien zugleich mit zu erwerben, und daher bedarf es um ſo mehr einer Erklärung, wie wir dazu kommen, die Fortdauer der Uſucapion von Baumaterialien nach deren Verbindung anzunehmen, da ſich doch in beiden Fällen obiger Grund wider die Uſucapion in gleicher Weiſe geltend zu machen, alſo ein Widerſpruch vorzuliegen ſcheint. — Allein bei näherer Betrachtung der Sache iſt dem nicht alſo.

Man hat bisher bei den vielfältigſten Verſuchen, die L. 30. §. 1. D. cit. zu interpretiren, durchweg überſehen, daß es der Verbote der XII Tafeln in Betreff des Tignum iunctum, die lediglich aus dem öffentlichen Intereſſe hervorgegangen, ne aedificia sub hoc praetextu diruantur vel vinearum cultura turbetur, L. 1. pr. D de tign. iunct. (47. 3.), zwei ſind. Einmal und zwar vor Allem ſoll nämlich der Eigenthümer eines Hauſes, unter welchem Vorwande immer, daſſelbe nicht deſtruiren dürfen, [Festus s. voc. Tignum iunctum aedibus . . . ne solvito; L. 1. pr. D. cit. Lex XII Tab. neque solvere permittit tignum furtivum aedibus . . iunctum. L. 98. §. 8. D. de sol. (45. 3.), sed interim id solvi prohibuit;] und erſt als Folge dieſes Verbots, [L. 6. D. ad exhib. (10. 4.) *verb.* de quo (tigno iuncto) nec ad exhibendum agi potest, quia Lex XII Tabularum solvi vetaret,] welches mit dem Rechte der Vindication auf Seiten des Eigenthümers verbauten Materials ſchlechthin unverträglich erſcheint, iſt dann auch letzterem das Vindicationsrecht entzogen, und als Erſatz die Actio tigni iuncti verliehen worden. Festus s. voc. Sarpuntur. Neque . . tigna vindicito. §. 29. I. de rer. div. (2. 1.). Beide Verbote, das für den Hauseigenthümer, das Gebäude einzureißen, und das für den Eigenthümer der verbauten Materialien, dieſe zu vindiziren, ſind alſo correlativ, d. h. da, wo es dem Hauseigenthümer nicht verboten iſt, etwas einzureißen, iſt es auch dem Eigenthümer erlaubt, ihm

ben, denſelben bei fortdauerndem Factum possessionis, wie es auch nach deren Verbindung mit einer andern vorhanden, nicht ſchon durch Non-

---

gehöriges Baumaterial zu vindiziren. Nun leuchtet aber von ſelbſt ein, daß, ſolange das Gebäude noch im Baue, der Weinberg noch in der Anlage begriffen iſt, bei etwaigen Abänderungen dieſer oder jenes nicht von einem Verſtoße wider obiges Verbot der XII Tafeln die Rede ſein kann, da hierdurch deſſen Ratio, Ne ruinis urbs deformetur, L. 7. D. ne quid in loco publ. (43. 8.) Suet. Vespas. 8. Plin. Epist. X. 75. Spartian. in Hadr. 18. Ne vinearum cultura turbetur, L 1. pr. D. cit., in keiner Weiſe verletzt wird. Wer vermöchte aber auch ganz abgeſehen von dieſer Ratio daran zu zweifeln, daß es dem Bauenden, dem einen Weinberg Anlegenden geſtattet war, eine Mauer wieder einzureißen, Weinpfähle zu verſetzen, einen Balken wieder wegzunehmen und anders zu legen, oder, was ſonſt erforderlich, zu thun, um einen baulichen Fehler wieder gut zu machen, oder einzelne Aenderungen im Bau- und Anlageplan auszuführen. Wie lange dieſes aber der Fall, eben ſo lange muß auch dem Eigenthümer das Recht zugeſtanden haben, ſeine von einem Dritten verbauten oder zur Anlage eines Weinbergs verbrauchten Materialien zu vindiziren, ſo wie dieſer Dritte umgekehrt ſo lange befugt geweſen ſein muß, ſich durch Herausgabe der noch unverdorbenen fremden Materialien der ſonſt unvermeidlichen Praestatio dupli zu entziehen. Mit dem Nichteintritte des Vindicationsverbotes im Momente der Verbindung des Materials fällt nun aber auch der Grund weg, aus dem v. Savigny, v. Bangerow u. A. bisher der Anſicht waren, daß durch die Verbindung von einzeln beſeſſenen Baumaterialen ſofort deren bereits begonnene Uſucapion unterbrochen werde. Das Tignum iunctum iſt vielmehr ſo zu verſtehen, daß der Stein nicht ſchon im Momente ſeiner Verbindung mit dem andern Steine, der Balken nicht ſchon im Augenblicke ſeiner Verbindung mit der Mauer u. ſ. w. unter deſſen Begriff fällt, ſondern erſt dann, wenn das Haus, der Weinberg nicht mehr im Bau, in der Anlage begriffen iſt. Fragen wir aber, wie lange Zeit dazu im Allgemeinen erforderlich geweſen ſein dürfte, ſo iſt doch, namentlich für Gebäude, die eines Jahres gewiß die kürzeſte Friſt. Nun erinnere man ſich aber, daß Labeo, deſſen Worte Pomponius in L. 30. §. 1. D. cit. referirt, gleich dieſem, für bewegliche Sachen keine andere Verjährung gekannt hat, als die einjährige Usucapio, und man wird den im angeführten Geſetze zur Anwendung gebrachten Rechtsgrundſatz der Römer, wornach auch die Uſucapion bereits beſeſſener Baumaterialien durch deren Verbindung nicht unterbrochen wird, gewiß höchſt natürlich und in ſich gerechtfertigt finden, weil ſich eben das desfallſige Vindicationsverbot noch nicht im Momente dieſer Verbindung, ſondern erſt nach ausgeführtem Baue, alſo durchſchnittlich zu einer Zeit geltend macht, wo noch insbeſondere dadurch, daß die Zeit des Uſucapionsbeſitzes vor und nach der Verbindung zuſammengerechnet wird, der zur Vollendung der Uſucapion erforderliche Ablauf eines Jahres bereits vorüber iſt. Daß

Animus possidendi, ſondern erſt durch Animus non possidendi (Animus contrarius) wieder verliert. L. 3. §. 6. L. 17. §. 1. D. de adq. v.

---

einzelne Fälle vorgekommen ſein mögen, in denen die Vindication ſchon kurze Zeit früher wegen raſcher Vollendung des Baues ausgeſchloſſen war, ſoll hiermit natürlich nicht geläugnet werden; allein ſolche fanden verdientermaßen keine Berückſichtigung von Seiten der Legislation, welche ganz allgemein den Satz aufſtellte, (der trotz der dreijährigen Uſucapion beweglicher Sachen im juſtinianeiſchen Rechte unverändert geblieben,) daß die Uſucapion einzeln beſeſſener Sachen durch ihre Verbindung mit einer andern, beweglichen wie unbeweglichen, und ſei die letztere auch ein Gebäude, nicht unterbrochen werden ſolle. Die L. 30. §. 1. D. cit. als Ausfluß und Anwendung dieſes allgemeinen Satzes anzuſehen, und nicht etwas Beſonderes für Gebäude in deren erſterem Theile ausgeſprochen zu finden, dafür ſpricht insbeſondere der Uebergang, welcher unbewegliche Sachen überhaupt (ohne beſondere Rückſicht auf Gebäude) ins Auge faßt: Quid ergo in his, quae non quidem implicantur rebus soli, sed mobilia permanent, ut in annulo gemma? — Soviel über die Modification unſerer Anſicht gegenüber der v. Savigny's. —

Während bei der vorſtehenden Auffaſſung der L. 30. §. 1. D. cit. alle und jede Schwierigkeit verſchwindet, geräth v. Savigny, weil er die Uſucapion von Baumaterialien durch deren Verbindung unterbrochen werden läßt, mit gedachtem Geſetze, welches geradezu das Gegentheil ſagt, gar ſehr ins Gedränge, aus welchem er, nach dem Vorgange Falck's, dem ſich auch v. Bangerow anſchließt, dadurch glaubt heraus zu kommen, daß er die darin erwähnten Tegulae und Columnae nicht als eigentliche Baumaterialien betrachtet, ſondern als blos äußerlich dem Gebäude angefügte, loſe mit ihm verbundene Stücke, deren Uſucapion deshalb nicht unterbrochen werden ſolle. Allein um ſich von der Unhaltbarkeit dieſer Erklärung zu überzeugen, vergleiche man L. 1. §. 1. D. de tign. iunct. (47. 3.), worin die Tegulae in ganz gleicher Weiſe wie die Mauerſteine (Lapides) und Backſteine (Testae) zum Tignum ausdrücklich gerechnet werden. (Ulpian ſagt zwar: Quidam aiunt, allein da er dieſer Anſicht der Einigen nicht widerſpricht, ſo macht er ſie durch ihr Referat zu der ſeinigen). Aber abgeſehen hiervon, wird gedachte Auslegung der L. 30. §. 1. D. cit. auch noch durch L. 8. D. Quod vi aut clam (43. 24) widerlegt, wornach man von einem Gebäude weggenommene Tegulae mit dem nur bei unbeweglichen Sachen Anwendung findenden Interdictum Quod vi aut clam reclamiren kann. Nam origo huius rei a solo proficiscitur, ſagt Javolenus daſelbſt. Ceterum per se tegulae non possidentur, sed cum universitate aedificii: nec ad rem pertinet, adfixae sunt, an tantum positae. In Betreff der Columnae vergleiche man unter andern Stellen wie L. 41. §. 9. D. de legat. I. (30.) Item prohibetur hoc legari, quod non alias praestari potest, quam ut ae-

am. poss. (41. 2.) Ulpian. *verb.* possessio recedit, ut quisque constituit nolle possidere. Denn ein ſolcher liegt in unſerem Falle nicht

---

dibus detrahatur, subducatur: id est, marmora vel columnae. Cf. Paulus I. 21. §. 8. L. 14. Th. C. de oper. publ. (15. 1.). —

2. Eine zweite Anſicht über Beſitz und Erſitzung von Theilen eines Ganzen rührt von Thibaut im Arch. f. civ. Pr. VII. S. 79. ff. (aus d. J. 1824.) her. [Vergl. Syſtem (neunte Aufl. I. §. 217. Froben Commentar zu Thibaut §. 211.] Zwar wird auch nach ihm nur am Ganzen, nicht an den Theilen als ſelbſtſtändigen Sachen, wenn man jenes erwirbt, Beſitz erworben. Dagegen ſoll nach bewerkſtelligter Verbindung einer Mobilie mit einer Mobilie der Einzelbeſitz immer fortdauern, bei der Verbindung einer beweglichen mit einer unbeweglichen dagegen nie, außer wenn nur noch zehn Tage zur Vollendung der Erſitzung fehlen ſollten. — Bei dieſer Auffaſſung iſt auf die decem dies der L. 30. cit. ein Gewicht gelegt, das ihnen nicht zukommt. Die betreffenden Worte Labeo's ſind einem Briefe entnommen, welcher der Natur der Sache nach die Antwort auf eine (wirkliche oder fingirte) Anfrage in Betreff eines beſtimmten Rechtsfalles enthält. Daß darin nur noch zehn Tage zur Vollendung der Uſucapion fehlen, kann unmöglich zu allgemeinen juriſtiſchen Conſequenzen benutzt werden.

3. Eine weitere Anſicht iſt zunächſt von Unterholzner Verjährungslehre I. §. 49. 50. (a. 1828.) und dann in ausführlicherer und theilweiſe abweichender Begründung von Sintenis im Arch. f. civ. Pr. XX. S. 75. (a. 1839.) aufgeſtellt worden. Ihr zufolge beſitzt und erſitzt man in einer zuſammengeſetzten beweglichen Sache immer auch die einzelnen Theile, und zwar gleichviel, man mag die Verbindung ſelbſt vorgenommen, oder das Ganze als Verbundenes erworben haben. (Sintenis S. 199.) Der Begriff von Ganzem und Theilen hat darnach bei Grundſtücken, Fundis, auf Beſitz und Erſitzung keinen Einfluß, (vergl. Unterholzner S. 166), wohl aber bei Gebäuden, deren Theile in dem Maaße weder be- noch erſeſſen werden können, daß ſelbſt nach vollendeter Uſucapion des Ganzen bei einer Trennung kein Eigenthum an den Theilen erworben iſt. Wird eine bewegliche Sache mit einem Gebäude verbunden, ſo hört unter allen Verhältniſſen der bisherige Beſitz an derſelben auf. (Sintenis S. 114.) — Gegen vorſtehende, namentlich von Sintenis mit vielem Scharfſinne ausgeführte Anſicht (vergl. v. Savigny Beſitz LXVII.) ſprechen vorzugsweiſe folgende Gründe: a. Es liegt keine geſetzlich nachweisbare Berechtigung vor, das Verhältniß des Ganzen zu ſeinen Theilen und umgekehrt bei beweglichen und unbeweglichen Sachen als ein in ſeinen Wirkungen verſchiedenes aufzufaſſen. L. 30. D. cit. *verb.* Quid ergo cet. — b. Ebenſo iſt nicht einzuſehen, warum nicht auch bei Grundſtücken der Begriff vom Ganzen und von Theilen für Beſitz und Erſitzung bedeutend ſein ſoll? L. 30. pr. D. cit. Rerum mixtura facta an usucapionem cuiusque praecedentem interrumpit, quaeritur; in Verbindung mit §. 1. *verb.* Quid ergo in his, quae non

vor. Oder wäre Jemand zu der Annahme geneigt, daß die Verbindung einer Sache mit einer anderen **um deswillen** bewerkſtelligt werde, damit

---

quidem implicantur rebus soli; (trotzdem, daß vorher von Aedificium die Rede war, faßt ſich der Juriſt hier ganz allgemein.) Daß ſich der Fundus in Atome auflöſen würde, (**Sintenis** Das pract. gem. Civilrecht I. S. 424. Note 13.), iſt ein Grund, der ſich, die Sache auf die Spitze getrieben, auch bei Gebäuden geltend machen läßt. Warum ſoll man nicht mit demſelben Rechte, womit man fragt, erſitzt man mit dem Gebäude auch das Baumaterial, fragen, beſitzt und erſitzt man mit dem Grundſtücke auch das darin vorkommende Metall, die Kohlen, den Sand, Gips, Kalk, die Marmorpflöcke, u. ſ. w.; kann man alles dies nach Erſitzung des ganzen Grundſtückes von Dritten vindiziren? Daß die angegebenen Gegenſtände als Erzeugniß des Bodens betrachtet werden können, hebt ihren gleichzeitigen Charakter als Beſtandtheile des Bodens nicht auf, und alterirt daher auch die rechtliche Beurtheilung der Frage nicht, ob dieſelben mit und in dem Grundſtücke, worin ſie ſich befinden, erſeſſen werden können. Geht man aber davon aus, ſo liegt in dem Einräumen **Unterholzner's**, daß ſie nach vollendeter Uſucapion des Fundus von jedem Dritten vindizirt werden können, ein großes Zugeſtändniß, indem dadurch das bei Baumaterialien eintretende Gegentheil dann doch als Annahme, nicht als Ausfluß der allgemeinen Regel erſcheint. — c. Indem ſowohl im Falle des Beſitzerwerbes eines ganzen Gebäudes, als in dem der Verbindung einer beweglichen Sache mit einer unbeweglichen der Beſitz der Theile in gleicher Weiſe in Abrede geſtellt wird, iſt in Betreff des letzteren Punctes nicht genügend gewürdigt, wie, wenn einmal Beſitz an einer Sache erworben iſt, derſelbe bei fortdauerndem **Factum possessionis** nur durch **Animus contrarius** verloren geht, der hier fehlt. — d. In Betreff der nicht zu rechtfertigenden Annahme, daß bei unbeweglichen Sachen nach vollendeter Uſucapion die Theile nicht miterworben ſeien, vergl. oben S. 136. 3. Add. — e. Was aber endlich die Hauptſache, die L 30. D. cit. ſteht der obigen Auffaſſung direct entgegen. Bei einer Verfahrungsweiſe wie die **Unterholzner's**, der **nihilominus** ſtreicht, und ſtatt deſſen **nihilomagis** ſetzt, überdies dem folgenden **si** die Bedeutung von **quamvis** beilegt, dürfte wohl ſchwerlich, wenn ſie allgemein angewendet würde, eine Schwierigkeit in den Quellen übrig bleiben, aber freilich um den Preis der verwerflichſten Willkühr. Anders verfährt **Sintenis**. Er behält **nihilominus** bei, verſteht aber nach beigebrachten Vorgängen darunter ſoviel wie **nihilomagis, non, nequaquam**. Allein auch dem kann man nicht beiſtimmen wegen der Worte: **si aedificium possedisset**, ſtatt deren ſonſt: **etsi (quamvis) — possedisset** ſtehen müſſte. **Sintenis** meint zwar, deſſen bedürfte es nicht einmal; dieſe Worte ſeien völlig pleonaſtiſch, allein es muß als eine Haupt-Interpretations-Regel betrachtet werden, kein Wort als überflüſſig anzuſehen, ſolange es eine Auslegung giebt, wornach dies nicht erforderlich iſt. —

man ſich den Umfang ſeiner bisherigen Rechte ſchmälere, resp. des Beſitzes der zu verbindenden Sache verluſtig gehe? Der innere Zuſtand deſſen,

---

4. v. Madai (im Arch. f. civ. Pr. XXV. S. 313 ff. a. 1842.), der übrigens nur die L. 30. D. cit. interpretirt, kommt S. 316. zu dem auffallenden Principe: „Wer ſich bereits im Uſucapionsbeſitze einer beweglichen Sache befindet, verliert denſelben durch ihre Vereinigung mit einer andern ſei es nun beweglichen oder unbeweglichen Sache nicht, gleichviel ob durch dieſe Verbindung die einzelne Sache in ihrer Erkennbarkeit und Selbſtſtändigkeit fortdauert oder nicht. Die einmal an ihr (der nicht mehr erkennbaren?) begonnene Erſitzung währt fort, vorausgeſetzt nur, daß der Uſucapient auch das verbundene Ganze beſitzt". — Vorſtehendem Reſultate ſind, wie einleuchtend, die Worte der L. 30. cit. „cum utrumque maneat integrum nichts weniger wie günſtig, und daher ſucht ſie v. Madai dadurch aus dem Wege zu räumen, daß er ſie mit den vorhergehenden Worten: mobilia permanent in Verbindung bringend alſo verſteht: „weil beide auch nach ihrer Verbindung bewegliche Sachen bleiben." Allein da nach v. Madai auch die bewegliche Sache, wenn ſie durch ihre Verbindung mit einer unbeweglichen aufhört jenes zu ſein, forterſeſſen wird, ſo wird man ſich wohl ſchwerlich entſchließen können, mit ihm in obigen Worten ein Motiv ausgeſprochen zu finden, das in der Wirklichkeit für's Reſultat gar nicht zutrifft.

5. Das Ergebniß der Windſcheid'ſchen Abhandlung in den Sell'ſchen Jahrbüchern I. S. 449 ff. (a. 1841.) iſt folgendes: „Der Beſitz einer Sache wird durch ihre Vereinigung mit einem Ganzen nicht verloren, aber der Beſitz des Ganzen giebt nicht den Beſitz der Theile. Wer aber durch Uſucapion Eigenthum am Ganzen erworben hat, iſt auch Eigenthümer der Theile geworden, nur nicht derjenigen, die nicht dem bisherigen Eigenthümer des Ganzen gehörten". Dieſes Reſultat ſtimmt mit dem unſrigen, wenn auch meiſt aus andern Gründen, bis auf die letzte Beſchränkung des Erwerbes der Theile durch die vollendete Uſucapion des Ganzen überein. In dem Falle, wo derjenige, dem ich durch Uſucapion das Eigenthum des Ganzen entzogen habe, auch Eigenthümer des Theils war, ſoll ich auch an den Theilen das Eigenthum erwerben. Und warum? Weil jener durch Uſucapion alles Eigenthum an dieſem Ganzen verloren. Dies iſt ja aber gerade das Beweisthema. Da, wo der Eigenthümer des Theils nicht Eigenthümer des Ganzen war, ſei er zwar auch, ſo lange der Theil mit dem uſucapirten Ganzen verbunden, nicht Eigenthümer deſſelben, aber nicht in Folge der Uſucapion, ſondern der Verbindung; ſobald dieſe alſo aufgehoben werde, höre der Grund, der ſein Eigenthum ausſchließe, auf. Auch hier fehlt wieder der Beweis. Und ſelbſt die ſtatt deſſen herangezogene Analogie der Tradition, (S. 471.), welche das Behauptete „ſchlagend" darthun ſoll, trifft nur in dem Punkte zu, in welchem Windſcheid mit uns einverſtanden, nicht da, wo er von uns abweichender Anſicht iſt. a. Daß der Trabent einer zuſammengeſetzten Sache, dem alle Theile zugehört haben, wenn ſie in dieſelben zerlegt wird, dieſe

der bisher eine Sache einzeln beſeſſen und dieſelbe darauf mit einer andern verbindet, läßt ſich vielmehr nur zwiefach, und zwar alſo denken

---

nicht vindiziren kann, iſt allerdings ebenſo wahr, als daß der urſprüngliche Eigenthümer einer uſucapirten Sache, der zugleich Eigenthümer aller Theile war, dieſe nicht vindiziren kann, wenn das Ganze nach vollendeter Uſucapion in ſie zerlegt wird. Der Grund von Beidem iſt derſelbige. Bei Tradition einer ganz eignen Sache wird nur der Beſitz des Ganzen, nicht der der Theile übertragen, und gleichwohl das Eigenthum des Ganzen und zugleich das der Theile hierdurch erworben. (Wie hieraus hervorgeht, ſpricht das von Windſcheid aufgeſtellte Princip: „Auch an dem Tradirten erwerbe ich Eigenthum, nur inſofern ich es beſitze," gegen ihn ſelbſt. So gefaßt iſt es weder für die Uſucapion noch Tradition wahr.) Bei der Uſucapion der einem Dritten in allen ihren Theilen gehörigen Sache wird gleichfalls nur das Ganze beſeſſen, nicht auch jeder Theil; aber mit der vollendeten Uſucapion des Ganzen tritt derſelbe Rechtszuſtand ein, als wäre die Sache gleich Anfangs rechtsgültig tradirt worden, Gaius II. 41., d. h. eben, der Uſucapient erwirbt das Eigenthum des Ganzen und der Theile. Inſoweit ſpricht alſo die Tradition, wenn wir ſie überhaupt heranziehen wollen, für Windſcheid und uns gemeinſchaftlich. — Was aber d. den anderen Punkt betrifft, ſo will er ſeine Anſicht, daß der Eigenthümer des Theils eines Ganzen, das von einem Dritten erſeſſen werde, nach deſſen Trennung dieſen Theil vindiziren könne, damit beweiſen, daß auch, wenn ſich an der tradirten Sache ein fremder Theil befände, der Eigenthümer denſelben nach der Trennung ebenſowohl vindiziren könne, als er ihn hätte vindiziren dürfen, wenn der frühere Eigenthümer des Ganzen mir ſein Eigenthum nicht tradirt hätte. Denn daraus gehe hervor, daß Tradition wie Uſucapion des Ganzen für den in demſelben befindlichen fremden Theil gleichgültige Ereigniſſe ſeien. — Allein wie richtig auch die Prämiſſe dieſes Schluſſes iſt, daß der Eigenthümer des fremden Beſtandtheils einer tradirten Sache dieſen bei eintretender Trennung vindiziren kann, ſo unrichtig iſt der darauf gebaute Schluß ſelbſt, daß deshalb auch der Eigenthümer des fremden Theils einer uſucapirten Sache bei etwaiger Trennung dieſen müſſe vindiziren können. Es iſt dabei außer Acht gelaſſen, daß die Tradition eine Erwerbart iſt, welche an ſich ganz unvermögend, den Rechten Dritter zu präjudiciren, die Uſucapion dagegen gerade im Gegentheile ihren Zweck nur dadurch erfüllt, daß ſie Rechten Dritter präjudicirt. Iſt alſo auch in der That die Tradition des Ganzen für den in demſelben befindlichen fremden Theil ein gleichgültiges Ereigniß, ſo folgt doch daraus noch lange nicht, daß daſſelbe auch bei der Uſucapion der Fall ſei.

6. Binding (im Arch. f. civ. Pr. XXVII. S. 216. a. 1844.) iſt der Anſicht, daß nach Stattgehabter Verbindung mehrerer bisher einzeln beſeſſener Sachen, ohne Unterſchied zwiſchen beweglichen und unbeweglichen, die einmal begonnene Uſucapion der Theile neben der des Ganzen fortlaufe. (S. 217—220.). In Betreff der Frage, ob die vollendete Uſucapion das Eigenthum an den Theilen gebe,

Entweder ſchwebt ihm die bisher einzelne Sache auch noch nach deren Verbindung in ihrer früheren Beſonderheit vor oder das Bewußtſein

---

ſtellt er, ohne für Gebäude eine Ausnahme zu machen, folgende allgemeine Regel auf: „Die vollendete Uſucapion des Ganzen begreift die der einzelnen Theile nur dann in ſich, wenn gleich von vorne herein der Animus possidendi nicht blos auf's Ganze, ſondern auch auf die einzelnen Theile als ſolche gerichtet war.“ (S. 216.) So pflege z. B. der Regel nach ein edler Stein bei zuſammengeſetzten Sachen als einzelner beim Erwerben behandelt und ergriffen zu werden; aber auch der umgekehrte Fall ſei ſehr wohl denkbar, wenn z. B. ein koſtbares Prachtſtück, an welchem vielleicht mehrere hundert Steine ſeien, erworben werde. (S. 227.) — Die vorſtehende Anſicht, von ihrer Begründung abgeſehen, differirt im Reſultate nur in ihrem zweiten Theile von der unſrigen; in dieſem aber läßt ſie ſich auch nicht rechtfertigen. Die Binding'ſche Annahme der Möglichkeit gleichzeitigen Beſitz-Erwerbs an einem Ganzen und deſſen einzelnen Theilen als ſelbſtſtändigen Sachen, jenachdem der Animus possidendi nur auf jenes oder vorzugsweiſe auf dieſe gerichtet, widerſpricht dem Begriffe des Beſitzes und ausdrücklichen Ausſprüchen der Quellen. Vergl. darüber oben S. 134. ff. Es wird dabei überſehen, daß der Beſitz zunächſt ein rein körperliches Verhältniß iſt, bei welchem dem Animus possidendi das Factum possessionis entſprechen muß. Iſt jener darauf gerichtet, an den Theilen einer Sache ſelbſtſtändigen Beſitz zu erwerben, ſo muß dieſes damit übereinſtimmen, d. h. die Theile müſſen vom Ganzen getrennt werden; si res singulas possidere intelligetur, ipsas aedes non possidebit; und umgekehrt, geht beim Beſitzerwerbe der Animus possidendi auf's Ganze, ſo ſtellt ſich das Factum possessionis darin dar, daß jenes nicht in ſeine Theile zerlegt wird; separatis enim corporibus, ex quibus aedes constant, universitas aedium intelligi non poterit. L. 23. pr. D. de usurp. (41. 3.) Daß einem die Theile einer Sache in ihrer Selbſtſtändigkeit nur geiſtig vorſchweben, genügt, wie gezeigt, nur für das Eigenthum daran, weil dies auch ohne Beſitz beſteht, nicht aber für dieſen. Vergl. oben S. 138 ff. Hiermit weich aber für die Binding'ſche Anſicht geradezu der Boden ihrer Exiſtenz. Indeſſen auch abgeſehen hiervon, wenn ſie ſelbſt juriſtiſch möglich wäre, ſo würde ſie doch ſchonw egen ihrer totalen Unbeſtimmtheit als völlig unpractiſch zu verwerfen ſein. Binding ſtellt bei der Frage, ob man beim Beſitzerwerbe eines Ganzen auch den Beſitz der Theile erwerbe, Alles auf den Animus possidendi. Ob dieſer ſich vorzugsweiſe auf die Theile bezogen, darüber läßt er aber nach rein objectiven Merkmalen, wie z. B. dem der Koſtbarkeit des Theils, den Richter entſcheiden; allein der Animus possidendi iſt etwas rein Subjectives, und gerade weil man der bloßen Verſicherung des Beſitzenden, welche darüber abgeſehen vom Factum allein entſcheiden kann, juriſtiſch keinen Glauben ſchenken darf, muß gerade das Factum possessionis als Bethätigung des Animus zu dieſem hinzutreten, d. h.

hiervon tritt jetzt mehr und mehr zurück. In beiden Fällen liegt der bei fortbestehendem Factum possessionis zum Verluste des Besitzes

---

aber wieder für unsern Fall, die selbstständig gewollten Theile müssen auch selbstständig gemacht sein.

7. Das Resultat der Pape'schen Abhandlung (in Zeitschr. f. Civilr. u. Pr. Neue Folge IV. S. 211. a. 1847) besteht darin, daß im Allgemeinen ohne weitere Unterscheidungen aller Besitz der einzelnen Bestandtheile und deren selbstständige Usucapion hinwegfällt, und nur in dem einzigen Falle einer wenigstens bis auf zehn Tage vollendeten Usucapion, jedoch bei Immobilien und Mobilien auf gleiche Weise, eine Fortsetzung derselben auch nach geschehener Vereinigung der einzelnen Sachen eintritt; daß dagegen einer mittelbaren Usucapion bei den Mobilien durch Usucapion der ganzen Sache, und ohne alle Rücksicht auf den Theil selbst, nichts entgegensteht, hinsichtlich der Immobilien aber diese mittelbare Usucapion zwar bei allen Gebäuden, und ohne die Person des Erbauers zu berücksichtigen, wie auch bei den mit Weinbergen verbundenen Gegenständen gänzlich ausgeschlossen, bei allen übrigen mit Immobilien verbundenen Sachen jedoch vollkommen zulässig ist. (S. 251.) — Abweichend von der im Texte vertheidigten Ansicht, und zugleich überhaupt ganz neu, ist hierbei a) der Punct, daß die Ersitzung einer bereits ad usucapiendum besessenen beweglichen Sache, nachdem sie mit einer andern verbunden, nur dann fortlaufen soll, wann nur noch zehn Tage an der Vollendung der Usucapion fehlen, aber in gleicher Weise, die Sache, mit welcher die bewegliche verbunden wird, mag auch eine bewegliche sein oder eine unbewegliche. — Mußte schon die Thibaut'sche Hervorhebung der Decem dies als eines maaßgebenden Momentes in L. 30. §. 1. D. cit. hinsichtlich der Verbindung beweglicher Sachen mit unbeweglichen zurückgewiesen werden, weil darin nur eine nähere Schilderung des concreten Rechtsfalles zu erkennen war, so gilt dies noch in viel erhöhterem Grade der Pape'schen Ansicht gegenüber, bei der in gezwungenster Weise diese rein zufällige Erwähnung der Decem dies nun noch sogar als in dem zweiten Theile der L. 30. §. 1. cit. fortwirkend angenommen wird, obwohl doch die Darstellung — durch die Verbindung mit Ergo wird daran nichts geändert — auch nicht entfernt dazu auffordert. b) Ein weiterer Differenz-Punct zwischen der Pape'schen Ansicht und der unsrigen besteht darin, daß jene die Unmöglichkeit, durch vollendete Usucapion eines Gebäudes die Baumaterialien zu ersitzen, ohne Rücksicht auf die Person des Erbauers unbedingt annimmt, während wir mit v. Savigny da, wo Jemand mit eigenem Material ein Haus erbaut hat, auch dessen Theile mit dem Ganzen von einem Dritten ersitzen lassen, weil der Erbauer des Hauses als Eigenthümer dieses ja ganz vindiziren und dadurch implicite auch die Theile erhalten konnte. Pape meint, es sei wohl klar, daß der Bonae fidei emptor aedificii in L. 23. §. 7. D. de rei vind. (6. 1) nicht als ein solcher erwähnt werde, der das Haus als ein fertiges Ganze erworben habe, (S. 237 a. E.),

erforderliche Animus contrarius nicht vor, L. 76. D. de R. I. (50. 17.) vergleiche m. L. 3. §. 6. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.),

ebenſowenig ſei in L. 23. D. de usurp. (41. 3.) *verb.* Eum qui aedes mercatus est cet. ein abſichtlicher Bezug auf die Erwerbung eines Gebäudes im Ganzen anzunehmen, (S. 237. vergl. m. S. 230.) und endlich ſei auch in L. 7. §. 10. 11. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) darauf kein Gewicht zu legen, daß an einem aus fremdem Materiale erbauten Hauſe (§. 10.) gezeigt wird, wie an deſſen Theilen von Seiten des Käufers ſelbſt nach vollendeter Uſucapion des Ganzen kein Eigenthum erworben iſt. (§. 11.) — Nachdem unſer Gegner durch ſolche reine Poſtulate die gedachten drei Stellen beſeitigt zu haben vermeint, ſchwankt er zwiſchen Annahme und Nichtannahme des in dem Verbote der Actio ad exhibendum und Rei vindicatio des Tignum iunctum enthaltenen Grundes für die Unmöglichkeit, mit dem Ganzen eines Gebäudes auch die Theile zu erſitzen, (S. 239—241.), und gelangt gerade durch dieſes Schwanken zu Halbheiten im Reſultate. Wer dieſen Grund anerkennt, muß folgerichtig zu der v. Savigny'ſchen Anſicht kommen, und wer ihn verwirft, darf conſequenter Weiſe in den betreffenden Rechtsnormen für Gebäude keine Ausnahme, ſondern die Regel erblicken. Pape thut aber das Eine ſo wenig wie das Andere.

8. Die neueſte Behandlung unſeres Gegenſtandes rührt von Stephan (im Arch. f. civ. Pr. XXXI. S. 373 a. 1848.) her. Er beantwortet übrigens, ſich an L. 30. D. cit. anſchließend, nur die Frage, ob die begonnene Erſitzung der Sache, welche mit andern — unbeweglichen oder beweglichen — zu einem körperlichen Ganzen verbunden wurde, hierdurch unterbrochen ſei oder nicht? Und das Reſultat, zu dem er hierbei gelangt, iſt das folgende: „Die bereits begonnene Erſitzung einer Mobilie wird durch ihre Verbindung mit einer andern Sache, gleichviel ob Immobilie oder Mobilie, unterbrochen, wenn ſie dadurch ihre Selbſtſtändigkeit verliert und bloß als Beſtandtheil des Ganzen in Betracht kommt. Alsdann kann ſie mit dem Ganzen erſeſſen werden." (S. 381.) Was unter dieſer Selbſtſtändigkeit verſtanden ſei, wird bei Gelegenheit der Interpretation der L. 30. §. 1. D. cit. klar. Die mit dem Gebäude verbundenen Tegulae und Columnae ſollen durch die Verbindung ihre Selbſtſtändigkeit verlieren, von da an blos als Beſtandtheile des Gebäudes in Betracht kommen, und folgeweiſe von jetzt an auch nur als ſolche in und mit dem Gebäude erſeſſen werden, während die begonnene Uſucapion ihrer als ſelbſtſtändiger Objecte durch die Verbindung mit dem Gebäude unterbrochen ſei. (S. 376. 377.) Gerade umgekehrt verhalte es ſich im Falle der Verbindung des Goldes mit einem edlen Steine. Hier werde der Beſitz der Gemme oder des Goldes durch die Verbindung miteinander nicht unterbrochen, und nicht das verbundene Ganze als ſolches, ſondern jedes von beiden für ſich beſeſſen und erſeſſen, weil jedes von beiden nach wie vor ſelbſtſtändig bleibe. (S. 380.) Zur Prüfung der vorſtehenden Auslegung des erſten Theils der L. 30. §. 1. D. cit. bringe man das des Pomponius Theſe ſcharf bezeichnende Prin-

und daher läuft denn auch nach stattgehabter Verbindung die einmal begonnene Usucapion der früher einzelnen Sache ununterbrochen fort,

---

cipium mit dem Anfange des §. 1. äußerlich in die Verbindung, in welcher sie innerlich stehen, und man erhält folgende Fassung: **Rerum mixtura [et quidem per tegularum et columnarum coniectionem in aedificium] facta an usucapionem cuiusque praecedentem interrumpit, quaeritur? — Labeo libris epistolarum ait, ... nihilominus eum, [qui tegulas vel columnas in aedificium coniecisset,] usucapturum, si aedificium possedisset.** Labeo beantwortet also die von Pomponius implicite aufgestellte Frage, ob die **Usucapio praecedens tegularum ac columnarum** des sie mit dem Gebäude Verbindenden in Folge der Verbindung unterbrochen werde oder fortlaufe, durch die Worte: **nihilominus eum usucapturum, si aedificium possedisset**, d. h. aber doch nichts anders als: trotz der Verbindung wird er nichts destoweniger die **Usucapio praecedens** fortsetzen, wenn er das Gebäude besessen haben wird. — Und wie legt Stephan diese Worte aus? Also: In Folge der Verbindung wird der sie Bewerkstelligende die **Usucapio praecedens** nicht fortsetzen, im Gegentheile, letztere ist unterbrochen, aber von jetzt an werden die **Tegulae** und **Columnae** als Bestandtheile des Ganzen mit diesem ersessen. — Bei solcher Auslegungsweise, die nicht davor zurücktritt, in der möglichst starken Bejahung unter Anerkennung derselben als solcher gleichwohl dem Resultate nach eine Verneinung zu sehen, wird es nicht schwer fallen, aus jeder Stelle das Gegentheil von dem zu deduciren, was wirklich darin enthalten ist. Indessen man setze für einen Augenblick den Fall, die Stephan'sche Auffassungsweise wäre in der That die richtige, was würde sich daraus ergeben? Die **Tegulae** und **Columnae** sollen ihr zufolge nach der Verbindung mit dem Gebäude als dessen Bestandtheile ersessen werden. Für jeden Unbefangenen heißt dies nichts anders als: wenn die Ersitzungszeit des Hauses vollendet ist, sind auch die **Tegulae** und **Columnae** im Falle einer Trennung des Hauses eigenthümlich erworben; ein Resultat, das ausdrücklichen Quellenzeugnissen widerspricht. Diesem Widerspruche der Gesetze sucht Stephan freilich auszuweichen, allein die Consequenz seiner Ansicht drängt ihn selbst gegen seinen Willen doch wieder zu demselben zurück. Man höre. An den Ziegeln und Säulen des Hauses als an dessen Theilen soll der Ersitzende mit vollendeter Usucapion dasselbe Recht erwerben, wie an dem Hause als Ganzem, nämlich nur widerrufliches Eigenthum. Nun ist es ja aber gar nicht wahr, daß man am Gebäude als Ganzem mit vollendeter Usucapion nur widerrufliches Eigenthum erwirbt. Im Gegentheile, solange das Gebäude ein Ganzes bleibt, ist das daran erworbene Eigenthum ein durchaus unwiderrufliches. Hat daher der Ersitzende nach vollendeter Usucapion des Ganzen dasselbe Rechtsverhältniß wie zu diesem auch zu dessen Theilen, so muß er auch an den Ziegeln und Säulen unwiderrufliches Eigenthum haben, d. h., wenn sie vom Ganzen getrennt werden, sie von

obwohl eine ſolche den Theilen einer Sache gegenüber nicht beginnen konnte, deren Beſitz man gleich von vorne herein nur im Ganzen und durch daſſelbe erwarb. Paulus: Non est novum, ut quae semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt. L. 85. §. 1. D. de R. I. (50. 17.) — Mit vorſtehendem Reſultate iſt auch nicht, wie behauptet worden, die Ulpian'ſche L. 7. §. 1. D. ad exhib. (10. 4.) in Widerſpruch: Sed si rotam meam vehiculo aptaveris, teneberis ad exhibendum. Et ita Pomponius scribit: quamvis tunc civiliter non possideas. Denn ſie läugnet nichts weniger, als die Möglichkeit des Uſucapionsbeſitzes an dem mit dem Wagen verbundenen Rade, ſondern ſagt nur, unſere Frage ganz außer Acht laſſend, daß man gegen Jemanden die Actio ad exhibendum anſtellen könne, auch wenn er zur Zeit der erhobenen Klage (tunc) nicht civiliter, d. i. nicht ad usucapiendum beſitze, was bei dem ein fremdes Rad mit ſeinem Wagen Verbindenden ſowohl der Fall iſt, wenn er die Abſicht hat, es ſpäter wieder herauszugeben, als wenn er es geſtohlen.

§. 26.

III. Geſetzlich der Veräußerung entzogene Sachen.

Veräußerungsverbote im Allgemeinen.

III. Die dritte Klaſſe der aus allgemeinen Gründen uſucapionsunfähigen Sachen wird von denjenigen gebildet, deren Veräußerung geſetzlich verboten iſt. Wie oben berührt, finden die Römer in der Usucapio inſoferne eine Alienatio, als der Erſitzende duldet, daß ihm ſein Eigenthum durch fortgeſetzten Beſitz eines Andern entzogen werde. L. 28. pr. D. de V. S. (50. 16.) Wo daher dem Eigenthümer die Veräußerung geſetzlich unterſagt iſt, muß ihm auch die Fähigkeit ent-

---

jedem Dritten vindiziren können, was doch in der Wirklichkeit weder der Fall, noch von Stephan in der That gewollt iſt. — Nach allem dem kann man der vorliegenden Interpretation des erſten Theils des §. 1. der L. 80. D. cit. mit allen ihren Conſequenzen (S. 382—385) unmöglich beiſtimmen. Und was die des zweiten Theils betrifft, ſo liegt kein Grund vor, hier näher darauf einzugehen, weil darnach in Uebereinſtimmung mit unſerm Reſultate die Fortſetzung der Uſucapion des Steins und des Goldes nach ihrer beiderſeitigen Verbindung ununterbrochen fortläuft.

zogen ſein, ſich durch Zulaſſung der Erſitzung ſeines Eigenthums zu entäußern, gleichviel ob der, welchem er ſeine Sache übertragen, noch in deren Beſitze iſt oder ein Anderer, ob er von des letzteren Beſitz Kenntniß hat oder nicht. L. 12. §. 4. D. de Publ. in rem act. (6. 2.) Paulus: Si res talis sit, ut eam Lex aut Constitutio alienari prohibeat, eo casu Publiciana non competit: quia his casibus neminem Praetor tuetur, ne contra Leges faciat. Cf. L. 9. §. 5. D. eod. Ulp. Haec actio in his, quae usucapi non possunt . . . locum non habet. L. 24. pr. D. de usurp. (41. 3.) Pomponius: Ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti non prodest.

Richterliche, teſtamentariſche und vertragsmäßige Veräußerungsverbote ſtehen mit den geſetzlichen nicht auf gleicher Linie. Vielmehr erſcheint die von einem jener Verbote betroffene Sache vollkommen fähig uſucapirt zu werden. Hiermit iſt auch nicht L. 12. D. de usurp. (41. 3.) in Widerſpruch; denn darin ſtellt Paulus die Möglichkeit der Uſucapion nur für den Fall in Abrede, daß man das prätoriſche Veräußerungsverbot gekannt hat: Si ab eo emas, quem Praetor vetuit alienare, idque tu scias: usucapere non potes; und wenn nach L. 2. C. de usuc. pro empt. (7. 26.) von Tutoren gegen ein teſtamentariſches Verbot veräußerte Sclaven nicht ſollen erſeſſen werden, ſo liegt der Grund dieſer Uſucapionsunfähigkeit nicht in Verletzung der teſtamentariſchen Vorſchrift, Ne mancipia distrahantur, welche bei Seite zu ſetzen die Tutoren durch L. 5. §. 9. D. de admin. tut. (26. 7.) noch ausdrücklich ermächtigt ſind, ſondern vielmehr darin, daß die Veräußerung der Tutoren ohne Erwirkung eines obrigkeitlichen Decrets, alſo wider ein geſetzliches Verbot, Statt gefunden hat.

§. 27.

Geſetzliche Veräußerungsverbote im Einzelnen.

1. Vom Fundus dotalis und 2. von den regulären Adventitien der Hausſöhne.

In Folge geſetzlichen Veräußerungverbotes ſind der Uſucapion im Einzelnen folgende Sachen entzogen:

1. der Fundus dotalis L. 16. D. de fund. dot. (23. 5.) Tryphon. *verb.* Lex Iulia (de adulterio), quae vetat fundum dotalem alienari, pertine(a)t etiam ad huiusmodi adquisitionem (i. e. longi temporis possessionem.) Damit iſt natürlich nicht in Abrede geſtellt, daß der als Dos beſtellte Fundus dotalis vom Manne ſelbſt uſucapirt

werden kann. Gaius. II 63. L. 1. D. pro dote (41. 9.) Vielmehr bezieht ſich das Erſitzungsverbot dotaler Grundſtücke nur auf Dritte, denen vom Manne resp. Bräutigame, L. 4. D. de fund. dot. (23.5.) vergl. m. L. 7. §. 8. D. de iure dot. (23. 3.) L. 1. §. 2. D. pro dote (41. 9), ſeien ſie nun wirkliche Eigenthümer oder bloße Bonae fidei possessores, arg. L. 5. §. 2. D. de reb. eor. (27. 9.), das Praedium dotale durch Alienatio voluntaria L. 1. §. pr. D. de fund. dot (23. 5.) veräußert worden iſt, und auf deren juriſtiſche Succeſſoren. Ja ſelbſt nicht einmal auf die Genannten unter allen Verhältniſſen, ſondern nur dann, wann die Frau nach altem Dotalrechte die Actio de dote hatte, L. 3. §. 1. D. eod., weil das ganze Veräußerungsverbot der Lex Iulia de adulteriis lediglich zur Ergänzung dieſer Klage, d. h. alſo dazu dienen ſollte, der Frau die Immobilien als Reſtitutionsobjecte der Dos nicht durch den Mann entziehen zu laſſen. Vergl. Bachofen, das Veräußerungsverbot des Fundus dotalis, in ſ. Lehren des röm. Civilr. S. 90. Nur eine Folge davon iſt z. B., daß, wenn der Mann ein bona fide beſeſſenes Dotalgrundſtück veräußert hat, und die Frau darauf ſtirbt, der Käufer den Fundus dotalis erſitzt, weil eben in dieſem Falle die Actio de dote wegfiel. Arg. L. 42. D. de usurp. et usuc. (41. 3.) L. 17. D. de fund. dot. (23. 5.) Und ſteht nun gar eine Alienatio non voluntaria in Frage, z. B. eine Missio in possessionem fundi dotalis damni infecti causa, ſo wird dadurch die Lex Iulia gar nicht berührt, und daher kann unbedenklich das betreffende Grundſtück, das der Mann bisher bona fide beſeſſen, von dem Eingewieſenen uſucapirt werden. Arg. L. 1. pr. D. eod. Vergl. L. 13. D. fam. erc. (10. 2.) Hatte die Uſucapion des Fundus dotalis von Seiten eines Dritten ſchon vor Beſtellung der Dos ihren Anfang genommen, ſo läuft jene trotz dieſer ununterbrochen fort, wenn der Mann, in der Lage das Grundſtück herauszuverlangen, dies unterlaſſen hat, was freilich auf ſeine Gefahr geſchieht; rem periculi sui facit. L. 16. D. eod.

2. Die regulären Adventitien der Hausſöhne während der väterlichen Gewalt. L. 1. C. de bon. mat. (6. 60.) L. 4. C. de bon. quae lib. (6. 61.) L. 1. §. 2. C. de ann. exc. (7. 40.) Hat dieſe aufgehört zu beſtehen, ſo tritt regelmäßig die Verjährbarkeit derſelben wieder ein. L. 4. i. f. C. cit. *verb.* nisi forte cet. L. 1. §. 2. C. cit. Nur in Betreff derjenigen Vermögenstheile, welche von den zur zweiten Ehe ſchreitenden Aſcendenten an die Hausſöhne gefallen, (Lucra nuptialia),

macht sich in Folge Nov. 22. c. 24. eine nicht weiter auszudehnende Ausnahme*) geltend, indem sie der ordentlichen Ersitzung selbst noch nach aufgelöster väterlichen Gewalt entzogen bleiben.

§. 28.

Fortsetzung:

3. Von den Sachen der Pupillen und Minderjährigen.

3. Ob die Sachen der Pupillen und Minderjährigen der ordentlichen Verjährung entzogen sind, oder nicht, darüber herrschen unter den Juristen sehr verschiedene Ansichten. Vergl. Daniels, De usucap. et praescr. adv. pup. et minor. Bonn. 1827. 8. Die bejahende Antwort dürfte sich indessen aus folgender historischer Betrachtung als die einzig richtige ergeben.

A. Vorjustinianeisches Recht.

AA. Von der Usucapio der Mündelssachen.

a. Veräußerungsverbot der Pupillen und Minderjährigen. Theils zum Schutze der gesetzlichen Vormünder als der bei Zusammenhaltung des Mündelsvermögens wegen ihrer künftigen Erbfolge am Meisten Interessirten, auf deren Vortheil das Institut der Vormundschaft im alten römischen Rechte bei Weitem mehr berechnet war, wie zu dem der darunter Stehenden, Gaius. I. 165. 192. L. 1. pr. D. de leg. tut. (26. 4.) v. Löhr in dessen u. v. Grolman's Magazin III. S. 1. ff., theils aber auch zum Schutze der Mündel selbst war den in Tutela legitima befindlichen Frauen von frühster Zeit her Res mancipi, und den Pupillen Res mancipi wie nec mancipi sine tutore auctore zu veräußern verboten. Gaius II. 80. 84. Ulp. XI. 27. Vat. fragm. §. 45. Und als natürliche Folge hiervon erscheint denn, daß gegen dieses Verbot veräußerte Sachen auch nicht durch Usucapio von Seiten

*) A. A. ist Puchta Pandecten §. 158. Note t., indem er diese Ausnahme generalisirt, und folgeweise alle vom Vater veräußerten Adventitien auch noch nach aufgelöster väterlichen Gewalt der ordentlichen Ersitzung entzogen sein läßt, indem kein Grund vorhanden sei, die Vorschrift der Nov. 22. c. 24. auf den darin enthaltenen speciellen Fall zu beschränken. Allein hierbei ist übersehen, daß L. 4. i. f. C. cit. *verb.* nisi forte cet. und L. 1. §. 2. C. cit. ausdrücklich die Usucapionsfähigkeit der Adventitien nach aufgelöster väterlicher Gewalt anerkannt haben, die Novelle 22. c. 24., wenn sie daran etwas ändert, demnach ein correctorisches Gesetz und als solches strict zu interpretiren ist.

eines Dritten erworben werden konnten. Cic. ad Att. I. 5. Gaius. II. 47. Vat. fragm. §. 1. 159. L. 9. C. pro empt. (7. 26.) L. 10. pr. D. quemadm. serv. am. (8. 6.) L. 48. pr. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) L. 13. §. 2. D. de Publ. i. r. act. (6. 2.) L. 5. §. 8. D. de reb. eor. (27. 9.) Bei den Minderjährigen war nur die Berücksichtigung ihres Vortheils entscheidend für die Bestimmung der Gesetze, daß auch sie wenigstens Immobilien ohne Dazwischenkunft der Obrigkeit rechtsgültig zu veräußern und folgeweise auch durch Usucapion Dritter zu verlieren außer Stande sein sollten. L. 4. C. de praed. et al. reb. min. (5. 71.) vergl. m. L. 7. §. 1. D. de min. (4. 4.)

b. Veräußerungsverbot der Vormünder. So lange das Institut der Vormundschaft in ihrer wohl häufigsten Erscheinung als gesetzliche Tutela nnd Cura vorzugsweise auf den Vortheil der Vormünder berechnet war, weiß die Legislation von einer Beschränkung der Veräußerungsbefugniß derselben nichts. Indessen mit der Zeit verlor sich dieser bei der Cura minorum nie zur Geltung gekommene Gesichtspunct auch bei den andern Arten der Vormundschaft, und daher finden wir denn bereits unter Septimius Severus a. d. J. 195. n. Chr. für Vormünder, Tutoren wie Curatoren, das Verbot, (Oratio Severi), ohne obrigkeitliche Mitwirkung Praedia rustica vel suburbana zu veräußern, L. 1. pr. §. 1. 2. D. de reb. eor. qui sub. tut. (27. 9.), Bachofen, das Veräußerungsverbot der oratio Severi; a. a. O. S. 119 ff., welches Verbot später mit wenigen Ausnahmen L. 28. §. 5. C. de adm. tut. (5. 37.) L. 4. C. Quando decreto opus non est. (5. 72.) auf alle Sachen ausgedehnt wurde. L. 22. C. de adm. tut. (5. 37.) — Wird da, wo ein obrigkeitliches Decret erforderlich war, ohne ein solches vom Vormunde veräußert, so ist soviel gewiß, daß darauf keine Usucapio gegründet werden kann. L. 9. §. 5. vergl. m. L. 12. §. 4. D. de Publ. i. r. act. (6. 2.)

c. Resultat für unsere Lehre. Wie die bisherige Darstellung ergeben, sind es der Gründe zwei, welche im vorjustinianeischen Rechte der Usucapio der Sachen der Pupillen und Minderjährigen entgegenstanden, das Veräußerungsverbot für die Mündel und das für die Vormünder. So oft sich keiner dieser beiden Gründe geltend machte, kamen die ganz gewöhnlichen Grundsätze der Usucapionslehre zur Anwendung und eine Folge davon ist: α. daß, wenn ein Anderer, als der Tutor oder Curator, eine Mün-

delsſache veräußerte, dieſe wie jede andere uſucapirt werden konnte, weil hier keins der geſetzlichen Verbote im Wege ſtand. Hieraus erklären ſich L. 2. D. de eo qui pro tut. (27. 5.) und L. 4. §. 24. D. de dol. m. exc. (44. 4.) — β. daß, wenn der Vormund oder ein Dritter eine Mündelsſache entwendet hat, dieſe uſucapirt wurde, ſobald ſie in potestatem des Mündels resp. Vormundes revertirt war. Daraus erklären ſich L. 4. §. 11. D. de usurp. et usuc. (41. 3.) L. 7. §. 3. D. pro empt. (41. 4.) L. 33. D. de furt. (47. 2.). — γ. daß, wenn der Pupill ohne Vormund die Sache eines Dritten veräußert, und der Käufer ihn für mündig hält, derſelbe erſitzen kann. Dies iſt die richtige Interpretation der Paulus'ſchen L. 2. §. 15. D. pro empt. (41. 4.); vergl. Unterholzner a. a. O. I. S. 128. 129. — δ. daß, wenn unter ſonſtiger Beobachtung der geſetzlichen Erforderniſſe vom Vormunde eine Res mancipi, bewegliche oder unbewegliche, blos tradirt worden iſt, das daran entſtandene In bonis durch Usucapio in Dominium ex iure Quiritium verwandelt wurde. Gaius. II. §. 41. vergl. m. §. 47. — Da unter der letzteren Vorausſetzung durch die Usucapio dem Mündel kein juriſtiſcher Schaden erwuchs, ſo war natürlich an ein Dagegenaufkommen von ſeiner Seite nicht zu denken. Ganz anders verhielt ſich dies aber in den übrigen Fällen, und daher half denn in dieſen der Prätor auf außerordentlichem Wege durch Restitutio in integrum. L. 45. pr. D. de min. (4. 4.) L. un. C. si adv. usuc. (2. 36.) Diocl. et Max. Contra eos, qui res minorum tenent, si usucapione dominium adquisierint, restitutionis auxilium eis decerni debet.

BB. Von der Longi temporis praescriptio der Mündelsſachen.

Wie erwähnt, bildete ſich dieſe erſt durch den Einfluß des prätoriſchen Rechtes und kaiſerlicher Conſtitutionen, alſo zu einer Zeit aus, in der bereits das Wohl der Mündel die vorwaltende Rückſicht bei Beſtellung der Vormünder geworden war. Ganz natürlich alſo, daß man den bei der Usucapio als einem altcivilrechtlichen Inſtitute für Wahrung der Mündelsintereſſen nothwendigen Ausweg resp. Umweg der prätoriſchen Restitutio in integrum nicht bedurfte, ſondern daß man den Mündel gleich von vorneherein gegen jeden nachtheiligen Einfluß der Longi temporis praescriptio zu ſchützen ſuchte, indem man ausſprach, ſie ſolle erſt vom Momente der erreichten Maior aetas zu laufen anfangen. L. 3. C. quib. n. obiic. l. t. praescr. (7. 35.) Diocl. et Max. Non est incognitum id temporis, quod in minore aetate trans-

missum est, longi temporis praescriptioni non imputari: ea enim tunc currere incipit, quando ad maiorem aetatem dominus rei pervenerit. a. 290.

B. Juſtinianeiſches Recht.

In vorgeſchilderter Weiſe verhielten ſich in Bezug auf Mündelsſachen die Usucapio und Longi temporis praescriptio, als Juſtinian die beiden Inſtitute im Jahre 531 zu Einem verſchmolz, L. un. C. de usuc. transf. (7. 31.), und es entſteht daher die Frage, welches von beiden gerade in dem uns hier intereſſirenden Puncte das entſcheidende iſt? — Zweifelhaft erſcheint die Antwort im erſten Augenblicke deshalb, weil ſowohl die oben angeführten Zeugniſſe der Usucapio von Mündelsſachen, als auch die jede Präſcription daran während der Minderjährigkeit ausſchließende L. 3. C. cit. nebeneinander in die juſtinianeiſche Compilation übergegangen ſind. Allein dieſer Zweifel wird gehoben durch die gleichzeitige Aufnahme einer juſtinianeiſchen Conſtitution, L. 5. C. in quib. caus. i. i. rest. n. e. nec. (2. 41.), die alſo lautet: Sancimus favore imperfectae aetatis exceptionem non numeratae pecuniae ab initio minoribus non currere; ne, dum in integrum restitutionem exspectamus, vel aliquod emergat obstaculum, per quod huiusmodi beneficio minor uti non possit, vel substantia eius subvertatur. Sed humanius est, latius eandem legis interpretationem extendere, in omnibus casibus, in quibus vetera iura currere quidem temporales praescriptiones adversus minores concesserunt; per in integrum autem restitutionem eis subveniebant, eas ipso iure non currere. Melius enim intacta eorum iura servari, quam post causam vulneratam remedium quaerere: videlicet exceptionibus triginta vel quadraginta annorum in suo statu remanentibus.

Deutlicher, wie hier geſchehen, kann nicht wohl ausgeſprochen werden, daß eine jede bisher gegen Minderjährige laufende, durch Restitutio in integrum rücklings zu reſcindirende Verjährung unter dreißig und vierzig Jahren, alſo auch die Usucapio, um den angedeuteten Ausweg zu umgehen, für die Zukunft gar nicht mehr zu laufen anfangen, d. h. aber, daß der von der Longi temporis praescriptio angeführte Rechtsſatz durchweg Geltung haben ſolle. Zwar glauben einige Juriſten, z. B. Göſchen Vorleſungen II. 1. S. 105. 106.

und v. Vangerow a. a. O. I. S. 513., dieſe Conſtitution Juſtinian's blos von der Klagenverjährung verſtehen zu dürfen; allein um ſo ungerechtfertigter, je unzweideutiger die Worte Temporalis exceptio auch in L. 30. C. de iure dot. (5. 12.) ſowohl zur Bezeichnung der Usucapio als Longi temporis praescriptio gebraucht werden. — Die Reception der von Usucapio der Mündelsſachen handelnden Stellen in die juſtinianeiſche Compilation, und daneben ſogar die Aufnahme eines eigenen Titels in den Codex II. 36: Si adversus usucapionem (i. i. restit. postuletur), an welcher gedachte Gelehrte ſo großen Anſtoß nehmen, erklärt ſich einfach daraus, weil für die Zukunft die Sammlungen Juſtinian's die einzigen Rechtsquellen ſein ſollten. Const. Tanta §. 23. Dedit nobis §. 23. War dies aber der Fall, ſo würden möglicher Weiſe eine ganze Anzahl Minderjähriger, deren vierjährige Reſtitutionsfriſt (L. 2. Th. C. de in integr. rest. 2. 16. L. 7. I. C. de temp. i. int. rest. 2. 53.) in Folge einer gegen ſie bereis vollendeten Usucapio im Erlaßjahre jener L. 5. C. cit. (a. 531.) zu laufen begonnen, ihres durch dieſes Geſetz doch unmöglich beeinträchtigten Beneficium restitutionis in integrum verluſtig gegangen ſein, wären nicht die alten Grundſätze darüber in die Pandecten und den Codex aufgenommen worden, um dem Richter für die nach deren Publication vor abgelaufenem Quadriennium (vom J. 531. Cal. Nov. abwärts) eingereichten Reſtitutionsgeſuche der Minderjährigen gegen Usucapiones eine Norm an die Hand zu geben. — Zu dem hier vertheidigten Reſultate gelangt auch neuerdings Arndts in der Zeitſchr. für Civilr. u. Pr. XX. S. 389 ff.

§. 29.

Fortſetzung.

4. Von legirten Sachen, die der Onerirte veräußert, und 5. von Rebus litigiosis.

4. Legirte vom Onerirten veräußerte Sachen ſind der ordentlichen Erſitzung entzogen. L. 3. §. 3. C. Commun. de leg. (6. 43.) Iustinian. *verb.*: caveat (legatarius) ab omni venditione vel hypotheca; .. si autem ad venditionem vel hypothecam prosiluerit, sciat, quod .. ab initio causa in irritum devocetur, et ita intelligenda est quasi nec

scripta, . . ut nec usucapio nec longi temporis praescriptio contra legatarium vel fideicommissarium procedat; cet.

5. Res litigiosae. Das zuerſt durch ein Edikt des Auguſtus ins Leben gerufene Verkaufsverbot im Rechtsſtreite befangener Sachen bezweckte nur den beſitzenden Beklagten für die Dauer des anhängigen Prozeſſes gegen neue Veräußerungen durch Mancipatio und darauf gegründete neue Vindicationen ſicher zu ſtellen, vergl. Bachofen, das Veräußerungsverbot der Res litigiosa, a. a. O. S. 57. ff.; daher traf es zunächſt den Beklagten gar nicht, und ſelbſt den Kläger nur in Prozeſſen über Eigenthum an Praediis in italico solo. Fragm. de iure fisci. §. 8. cf. Gaius. IV. 117. Vergl. Nov. 112. c. 1. Erſt die ſpätere Jurisprudenz und Legislation hat das Verkaufs-Verbot litigiöſer italiſcher Grundſtücke auf alle Alienationes aller Sachen, aber auch auf die Perſon des Beklagten ausgedehnt, und zwar in der Art, daß im Contraventionsfalle die Veräußerung nicht nur ipso iure nichtig iſt, ſondern auch noch überdies Strafe nach ſich zieht. Fragm. de iure fisci §. 7. L. 3. D. de litig. (44. 6.) L. 13. D. fam. erc. (10. 2.) L. 27. §. 1. D. ad S. C. Vell. (16. 1.) L. 2. 4. C. de litig. (8. 37.) Bachofen a. a. O. S. 68. ff. Die Litigioſität einer Sache beginnt aber mit der Litisconteſtation *) und erreicht nach der Natur der Dinge entweder mit dem Urtheile oder im Momente des aufgegebenen Prozeſſes wieder ihr Ende. Wird ſie, bevor dieſes Ende erreicht, alſo während der Dauer des Prozeſſes, durch eine der Partheien veräußert, ſo kann auf eine ſolche geſetzlich verbotene Alienatio hin die ordentliche Erſitzung nicht gegründet werden; dagegen ſteht letzterer natürlich nichts im Wege, wenn die Veräußerung erſt nach gefälltem Urtheile oder post omissam quaestionem geſchieht, weil unter dieſer wie jener Vorausſetzung von Res litigiosa keine Rede mehr iſt Einen Fall der

*) Fragm. de iure fisci. §. 8. Res autem litigiosa videtur, de qua apud iudicem causa delata est; vergl. m. L. un. C. de lit. cont. (3. 9.) Res in iudicium deducta non videtur, si tantum postulatio simplex celebrata sit vel actionis species ante iudicium reo cognita. Inter litem enim contestatam et editam actionem permultum interest. Lis enim tunc contestata videtur, cum iudex per narrationem negotii causam audire coeperit. Nov. 112. c. 1.

letzteren Art enthält L. 1. C. de praescr. (7. 33.) Severus et Antoninus: Cum post motam et omissam quaestionem res ad nova dominia bona fide transierint, et exinde novi viginti anni intercesserint sine interpellatione, non est inquietanda, quae nunc possidet, persona. Und daher leuchtet denn nach Vorstehendem ganz von selbst ein, wie v. Wening-Ingenheim Civilrecht II. §. 41., v. Vangerow Leitfaden I. S. 520., Rudorff Grundriß über das gemeine Civilrecht. S. 127 u. A. Unrecht thun, wenn sie sich auf vorstehende L. 1. C. cit. berufen, um zu beweisen, daß Res litigiosae gegen die regelmäßige Wirkung gesetzlicher Veräußerungsverbote der ordentlichen Ersitzung nicht entzogen seien.

§. 30.

IV. Der Vindication entzogene Sachen.

IV. Die vierte und letzte Klasse der aus allgemeinen Gründen usucapionsunfähigen Sachen bilden solche, deren Vindication von den Gesetzen untersagt, und bei welchen folgeweise dem Eigenthümer das Mittel vom Staate selbst genommen ist, unter dessen Mitwirkung deren Besitz vor Ablauf der Usucapionszeit wieder zu erlangen. Vergl. L. 1. §. 2. C. de ann. exc. (7. 40.) Iustinian. *verb.* Nullam temporalem exceptionem [sive per usucapionem inducta(m) sive per decem sive per viginti annorum curricula L. 30. C. de iure dot. (5. 12.)] opponi, nisi ex quo actionem movere potuerunt., cet. Quis enim incusare eos poterit, si hoc non fecerint, quod, etsi maluerint, minime adimplere lege obviante valebunt. —

Unter diese Klasse von Sachen gehören im Einzelnen:

1. fremde Baumaterialien, die so lange sie mit dem Gebäude verbunden sind, Tignum iunctum, nicht ersessen werden können. L. 23. §. 2. D. de usurp. (41. 3.) L. 7. §. 11. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Davon war indessen schon weiter oben S. 136. Ad b. ausführlich die Rede.

2. Dotalsachen können nicht zum Nachtheile der auf Restitution zu klagen berechtigten Frau ersessen werden, so lange diese außer Stande ist, ihr Rückforderungsrecht geltend zu machen, also, den Fall eintretender Insolvenz des Mannes abgerechnet, während der ganzen Dauer der Ehe. L. 30. C. de iure dot. (5. 12.)

§. 31.

CC. Specielle Uſucapionsverbote.

I. Vitia ex persona.

Die ſpeciellen Uſucapionsverbote beziehen ſich entweder

I. auf die Perſon des Eigenthümers, in welchem Falle die Geſetze von einem Vitium, quod obstat ex persona reden, L. 24. §. 1. D. de usurp. (41. 3.), oder:

II. auf die zu erſitzende Sache, Vitium ex re. L. 24. §. 1. D. cit. Beide Arten der Vitia machen die ordentliche Erſitzung unmöglich. §. 10. I. de usuc. (2. 6.) Novissime sciendum est, rem talem esse debere, ut in se non habeat vitium, ut a bonae fidei emptore usucapi possit vel qui ex alia iusta causa possidet.

Ad I. Unter die erſte Kategorie fallen:

1. Sachen des Fiscus*), als welche Bona vacantia indeſſen erſt vom Momente der Denuntiation [L. 1. §. 2. D. de iure fisci (49. 14.) L. 10. §. 1. D. de div. temp. praescr. (44. 3.)] erſcheinen. §. 9. I. de usuc. (2. 6.) L. 18. D. de usurp. (41. 3.) Seneca Ep. LXXIX. 6. Iurisconsulti negant, quidquam publicum usucapi. Trägt eine Sache des Fiscus in den Händen eines Dritten Früchte, ſo ſind auch dieſe der Erſitzung entzogen. L. 2. C. Commun. de usuc. (7. 30.) Purgirt wird der gedachte Fehler dadurch, daß die Sache aufhört dem Fiscus zu gehören. L. 24. i. f. D. de usurp. (41. 3.)

2. Gegenſtände des Privatvermögens des Regenten im Allgemeinen, Res dominicae, nicht blos Praedia rei dominicae, wie Göſchen Vorleſungen II. 1. §. 264. will. Cod. VIII. 38. Ne rei dominicae vel templorum vindicatio temporis praescriptione submoveatur. L. 2. C. de fundis et saltibus rei dominicae (11. 66.)

---

*) Darunter ſind die dem Staate als juriſtiſcher Perſon zuſtehenden Sachen zu verſtehen, die ihrem Weſen nach ebenſogut im Privat-Eigenthume ſein können, Pecunia populi, L. 6. pr. D. de contrah. empt. (18. 1.), Patrimonium fisci. L. 72. §. 1. D. eod. L. 2. §. 4. 5. D. ne quid in loc. publ. (43. 8.) Die Res publicae i. e. S. ſind ſchon als Res extra commercium der Uſucapion entzogen, und fallen daher unter die erſte und zweite der §. 25. sub BB. angeführten Klaſſen uſucapionsunfähiger Sachen.

3. Sachen der Städte. Res civitatium*). Während nach claſſiſchem Rechte, von den Fällen obrigkeitlicher Einweiſung abgeſehen**), keine Usucapio der Städteſachen möglich war, L. 9. D. de usurp. (41. 3.) L. 12. §. 2. D. de Publ. i. r. act. (6. 2.) L. 2. C. ne rei domin. (7. 38.), konnte eine zwanzigjährige Präſcription derſelben einem Zeugniſſe des Paulus zufolge***) unbedenklich vorkommen. Vergl. auch L. 1. i. f. C. de praescr. l. t. (7. 33.) Durch Juſtinian's Vereinigung und Verſchmelzung der Usucapio mit der Longi temporis praescriptio in L. 1. C. de usucap. transform. (7. 31.) a. 531. mußte ſich dieſer Zuſtand nothwendig ändern, und zwar entweder ſo, daß den frü-

*) Auch hierher gehören, analog den Sachen des Staates, nicht die Res universitatis i. e. S. z. B. theatra, stadia, et si qua alia sunt communia civitatium, §. 6. I. de rer. div. (2. 1.) L. 6. §. 1. D. de div. rer. (1. 2.), weil dieſe ſchon als Res extra commercium der Uſucapion entzogen ſind, L. 9. D. de usurp. (41. 3.), ſondern das Patrimonium universitatis.

**) Hieraus erklärt ſich L. 15. §. 27. D. de damn. inf. (39. 2.) Ulp. Sed in vectigali praedio, si municipes non caverint: dicendum est, dominium per longum tempus adquiri. Wie oben S. 36. unter Bezugnahme auf dieſe Stelle bereits angeführt, wurde durch die Immissio ex secundo decreto damni infecti causa nur ein In bonis begründet, das von dem Missus erſt durch Longi temporis praescriptio in Dominium verwandelt werden mußte. Dies iſt der urſprüngliche Bezug obiger Stelle. Daß ſie trotz der wahrſcheinlich ſchon dem Anfange des Jahres 531 angehörigen L. un. C. de nudo iure Quir. (7. 25.) (vergl. v. Buchholtz in den Sell'ſchen Jahrb. II. S. 123.) noch in den Pandecten Aufnahme gefunden hat, da doch ſeit dieſer Conſtitution der Missus ex secundo decreto ſofort Eigenthümer wird, wenn es die Stadt war, erklärt ſich daraus, weil obigen Worten noch praktiſche Bedeutung abzugewinnen war, inſoferne man nur dabei an ein der Stadt nicht eigenthümliches, ſondern von ihr bona fide beſeſſenes Grundſtück dachte, das dann erſt von dem Missus erſeſſen werden muß.

***) Paulus Sent. rec. V. 2. 4. Viginti annorum praescriptio etiam adversus rempublicam prodest ei, qui iustum initium possessionis habuit nec medio tempore interpellatus est. Cf. L. 1. i. f. C. de praescript. l. t. (7. 33.) — Wenn Unterholzner (a. a. O. I. S. 192. a. E. vergl. m. S. 155.) — und ihm neigt ſich Puchta Curſus der Inſt. II. S. 633. Note aaa zu — dieſe Stelle des Paulus gar nicht von ſtädtiſchem Beſitzthum verſteht, ſondern von Pfandanſprüchen, welche von einer Stadtgemeinde geltend gemacht werden, und folgeweiſe gar keine Longi temporis praescriptio der Städtegüter als früher beſtehend zugiebt, ſo iſt dies rein willkührlich.

heren Grundsätzen der Usucapio, oder denen der Praescriptio der Vorzug ertheilt wurde. Wäre letzteres geschehen, so würde auch nach neuestem römischem Rechte an Sachen der Städte die zwanzigjährige Präscription fortbestehen. So aber hat Justinian durch Uebergehung dieser Praescriptio in seiner Compilation und Aufnahme der Grundsätze der Usucapio [L. 9. D. cit. L. 12. §. 2. D. de Publ. act. (6. 2.)] gerade umgekehrt bethätigt, daß es seine Absicht war, in dem fraglichen Punkte den Grundsätzen der früheren Usucapio den Vorzug zu geben und daher ist denn für das justinianeische Recht die einzig richtige Entscheidung die, Sachen der Städte auf den Grund der angeführten Gesetzesstellen hin als der ordentlichen Ersitzung entzogen zu betrachten. —

4. Unbewegliche Sachen der Kirchen und milden Stiftungen. Nov. 111. c. 1. Nov. 131. c. 6. Can. 16. §. 5. Caus. XVI. Qu. 3. Cap. 8. X. de praescr. (2. 26.) Wenn v. Bangerow Leitfaden I. S. 512, Rudorff Grundriß S. 127. u. A. das vorstehende Usucapionsverbot durch's canonische Recht auch auf bewegliche Sachen ausgedehnt erachten, so beruht dies auf der zu verwerfenden Lesart: triennalem praescriptionem in Cap. 4. i. f. X. eod., statt deren in Uebereinstimmung mit Can. 16. §. 5. cit. tricennalem zu lesen ist.

5. Sachen der Abwesenden, auf einem Feldzuge Begriffenen und Kriegsgefangenen sind der wirksamen ordentlichen Ersitzung entzogen. L. 1. 2. 4. 6—8. C. Quib. non obiic. l. t. praescr. (7. 35.) Das heißt aber nicht soviel, daß gar keine Verjährung gegen sie laufe; vielmehr verstatten ihnen die Gesetze das Rechtsmittel der Restitutio in integrum. L. 6. 7. C. cit. Unterholzner a. a. O. S. 492. Note 493. — Daß Sachen der Wahnsinnigen der Usucapion entzogen seien, wie wohl behauptet wird, davon wissen die Gesetze nichts.

§. 32.

II. Vitia ex re.

Ad II. Mit Bezug auf die Eigenschaft der zu ersitzenden Sache, ob vitium ex re, sind der Usucapion entzogen:

1. Res furtivae. Waren diese schon durch die XII Tafeln der Ersitzung entzogen, Gaius II. 45. 49. §. 2. I. de usuc. (2. 6.),

ſo wurde das desfallſige Uſucapionsverbot auch noch durch die wahrſcheinlich aus dem Jahre der Stadt 557 ſtammende Lex Atinia*) wiederholt, von der uns Gellius (XVII. 7.) die Worte referirt: Quod subreptum erit, eius rei aeterna auctoritas esto, §. 2. I. de usuc. (2. 6.) L. 33. pr. D. de usurp. (41. 3.), und in Betreff deren Paulus in L. 4. §. 6. D. eod. berichtet, ſie habe den (ſicherlich durch ſie erſt eingeführten) Satz ausgeſprochen, ut res furtiva non usucapiatur, nisi in potestatem eius, cui subrepta est, revertatur. Vergl L. 215. D. de V. S. — Was zunächſt den Begriff einer Res furtiva anlangt, ſo verſteht man, ſeitdem der Streit darüber, ob auch an beweglichen Sachen ein Furtum möglich ſei, verneinend entſchieden iſt**), ſolche Res mobiles darunter, an denen in gewinnſüchtiger Abſicht eine fraudulose Contrectation vorgenommen worden. §. 1. I. de obl. q. ex del. nasc. (4. 1.) Und nur eine Folge dieſes Begriffes iſt es, daß ſchon die von einem Malae fidei possessor veräußerten Sachen zu den Rebus furtivis gehören. Gaius. II. 49. 50. §. 2. 3. I. de usuc. (2. 6.) Furtivae quoque res, . . nec si praedicto longo tempore bona fide possessae fuerint, usucapi possunt. Nam furtivarum rerum Lex duodecim tabularum et Lex Atinia inhibet usucapionem . . . Quod autem dictum est, furtivarum . . rerum usucapionem per legem prohibitam esse, non eo pertinet, ut ne ipse fur, quive per vim possidet, usucapere possit, (nam his alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possident); sed ne ullus alius, quamvis ab eis bona fide emerit, vel ex

*) Bei Theoph. II. 16. §. 2. Ἀτίλιος νόμος; bei Psellus Synops. v. 640. Λόγμα Ἀτίλειον. Ueber dieſe Lex Atinia vergl. Pulvaei ad leg. Atin. libsing.; in Otto Thesaur. IV. p. 326. ff. de Retes ad leg. Atin. Iul. et Plaut.; in Meermann Thesaur. VI. p. 378 ff.; a Dittmar Comm. iur. ad legis Atiniae de rerum furtivar. usucapione historiam et interpretationem observationes continens. Heid. 1818. Wetzell, Lex XII Tabularum rerum furtivarum usucapionem prohibet. Monachi. 1840.

**) §. 7. I. de usuc. (2. 6.) Abolita est enim quorundam veterum sententia existimantium, etiam fundi locive furtum fieri cet. Gaius II. 51. Cf. Gellius XI. 18. *verb.* inveniet Sabini librum, cui titulus est, de furtis, in quo scriptum est, quod vulgo inopinatum est, non hominum tantum neque rerum moventium, quae efferri occulte et surripi possunt, sed fundi quoque et aedium fieri furtum.

alia causa acceperit, usucapiendi ius habet. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonae fidei possessori usucapio competat. Nam qui alienam rem vendidit; vel ex alia causa tradidit, furtum eius committit. L. 16. C. de furt. (6. 2.) —

Hat einmal eine Sache die Eigenſchaft einer Res furtiva, ſo verliert ſie dieſelbe auch nicht dadurch, daß ſie in Folge Kaufs oder ſonſt wie in die Hände eines Bonae fidei possessor kommt, Gaius l. c. §. 3. I. cit., vielmehr muß, damit ſie wieder der ordentlichen Erſitzung unterliege, vorher eine Purgatio vitii rei furtivae Statt gefunden haben; tunc enim, vitio rei purgato, procedit eius usucapio. §. 8. I. eod. §. 12. I. de obl. q. ex del. (4. 1.) Dieſe Purgatio vitii einer entwendeten Sache findet aber dadurch Statt, daß ſie wieder in die Gewalt des Eigenthümers zurückkehrt*). Was dies heiße, ſagt uns Paulus in L. 4. §. 12. D. de usurp. (41. 3.) mit den Worten: tunc in potestatem domini rediisse dicendum est, cum possessionem eius (rei) nactus sit iuste, ut avelli non possit: sed et tanquam suae rei: nam si ignorans rem mihi subreptam emam, non videri in potestatem meam reversam. L. 12. C. de furt. (6. 2.) Man merke alſo wohl: erſt dann wird die Res furtiva erſitzungsfähig, wann der Eigenthümer (Dominus) vom Furtum unterrichtet den Beſitz der als die ſeinige erkannten Sache [L. 7. §. 7. D. pro empt. (41. 4.) L. 86. D. de furt. (47. 2.)] in einer Weiſe wiedererlangt hat, die es jedem Anderen unmöglich macht, ſie ihm gerichtlich zu entziehen. Vergl. L. 4. §. 26. D. de usurp. (41. 3.) Ob übrigens der Eigenthümer ſelbſt oder der deſſen Eigenthum anerkennende Stellvertreter mit Wiſſen jenes**) den Beſitz der entwendeten Sachen wiedererlangt, muß

*) Steht der Eigenthümer unter Vormundſchaft, ſo vertritt ihn darin der Vormund, quia tutor domini loco habetur, L. 56. §. 4. D. de furt. (47. 2.) L. 4. §. 11. D. de usurp. (41. 3.); nur darf der Tutor nicht ſelbſt das Furtum begangen haben. Usucapio, ſagt von dieſem Falle Julian in L. 7. §. 3. D. pro empt. (41. 4.), non contingit, priusquam res in potestatem pupilli redeat; nam tutor in re pupilli tunc domini loco habetur, cum tutelam administrat, non cum pupillum spoliat.

**) Für den Beſitzerwerb des Prinzipals durch den Procurator erſcheint es im Allgemeinen allerdings gleichgültig, ob erſterer von der Beſitzergreifung des letzteren Kunde erlangt hat oder nicht, wenn nur ſpeciell Auftrag dazu gegeben war. §. 5. I. per quas pers. (2. 9.) L. 1. C. de adq v. ret. poss. (7. 32.) Von einem

für den Begriff des Reverti in possessionem domini ſchon nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen von demſelben Erfolge ſein*). Der wirk-

---

ſolchen ſpeciellen Auftrage kann aber in unſerm Falle der Natur der Sache nach keine Rede ſein, weil, wenn der Dominus den Beſitzer der Res furtiva kennt, er auch die Rei vindicandae potestas hat und damit ſchon ohne vorherige Beſitzerlangung die Res furtiva aufhört dies zu ſein. L. 215. D. de V. S. (50 16.) Der Auftrag könnte alſo nur ein ganz allgemeiner ſein, und bei einem ſolchen wird überhaupt Wiſſenſchaft des Beſitzerwerbes auf Seiten des Prinzipals erfordert. L. 42. §. 1. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) Paulus S. R. V. 2. 2.

*) Faßt man den angegebenen Begriff des Reverti in possessionem domini als Erforderniß der Purgatio vitii rei furtivae unter Berückſichtigung der die Stellvertretung betreffenden Bemerkung ſcharf ins Auge, ſo laſſen ſich die hierauf bezüglichen, theilweiſe in Widerſpruch mit einander zu ſtehen ſcheinenden Quellenausſprüche recht wohl vereinigen. Nur unterſcheide man zu dieſem Behufe die folgenden Fälle:

1. Entwendet der wirkliche Eigenthümer (Dominus) dem Uſufructuare, Bonae fidei possessor, Pfandgläubiger, Commodatare ſeine eigene Sache, ſo iſt ſie als in potestatem domini revertirt uſucapionsfähig, wenngleich gegen den Eigenthümer die Actio furti begründet erſcheint. L. 20. §. 1. D. de furtis (47. 2.) Paulus: Si bona fide rem meam emeris, eamque ego subripuero; vel etiam tuus ususfructus sit et eam contrectavero: tenebor tibi furti actione, et si dominus rei sum; sed his casibus usucapio quasi furtivae rei non impedietur; quoniam et si alius subripiat, et in meam potestatem reversa res fuerit, usucapiebatur. Vergl. L. 12. §. 2. L. 15. §. 1. 2. L. 19. §. 5. 6. L. 66. pr. L. 79. 87. D. eod. L. 4. §. 21. D. de usurp. (41. 3.) L. 5. D. pro empt. (41. 4.)

2. Hat dagegen Jemand eine fremde Sache verpfändet, und er entwendet ſie nun, ſo erſcheint dieſelbe unter allen Verhältniſſen als Res furtiva der Uſucapion entzogen. §. 1. I. de obl. q. ex del. (4. 1.) L. 49. D. de usurp. (41. 3.) Die Art und Weiſe, wie ſich die Purgatio vitii hier geltend macht, iſt übrigens verſchieden, jenachdem der Verpfändung ſchon ein Furtum vorausgegangen iſt oder nicht. Iſt die wiſſentlich fremde Sache vor der Verpfändung animo lucri faciendi contrectirt, ſo bleibt ſie in den Händen des Pfandgläubigers, was ſie in denen des Verpfänders war, Res furtiva, und kann nur dadurch von dem ihr anklebenden Vitium purgirt werden, daß ſie in die Poteſtas des wirklichen Eigenthümers revertirt. L. 4. §. 6. D. eod. Hat dagegen der Verpfänder bona fide gehandelt, ſei es nun, daß er die Eigenſchaft der Sache als eine fremde gar nicht gekannt, §. 4. I. de usuc. (2. 6), ſei es, daß er vor und mit der Verpfändung der wiſſentlich fremden Sache keine Contrectation animo lucri faciendi begangen hat, weil er glaubte, mit Einwilligung des Eigenthümers zu handeln, u. vergl. m., L. 46. §. 7. L. 76. pr. D. de furt. (47. 2.), ſo iſt die Sache in den Händen des Pfandgläubigers noch keine Res furtiva, ſondern ſie wird es erſt durch die Entwendung des Verpfänders, [vergl. L. 49. D. de usurp. (41. 3.) *verb.* nam

lichen Wiedererlangung des Beſitzes ſteht übrigens gleich: a) der Fall der durch den belangten Beſitzer gezahlten Litis aestimatio, L. 4. §. 13.

---

si id, quod mihi pignori dederis, subripueris, erit ea res furtiva facta], und daher das Vitium in dieſem Falle dadurch purgirt, daß der keinen Anſpruch an das fremde Eigenthum machende Pfandgläubiger L. 13. pr. D. eod. den Beſitz der Sache wiedererlangt. Denn hierdurch iſt nicht nur die Beſitzlage vor der Furtivität der Sache gegenüber dem Eigenthümer wiederhergeſtellt, vergl. L. 4. §. 9. D. eod., ſondern möglicher Weiſe noch verbeſſert, nämlich dann, wann der Verpfändende vor der Subreptio in conditione usucapiendi war, weil deſſen Uſucapion jetzt unterbrochen iſt. Aus dem Geſagten erklären ſich die folgenden vielbeſprochenen Stellen, in denen die Verfaſſer nach Vorſtehendem mit Abſicht nicht, wie in der L. 20. §. 1. D. cit. u. a., vom Dominus als Verpfänder der Sache reden. L. 49. D. cit. Labeo: Si quid est subreptum, id usucapi non potest, antequam in domini potestatem pervenerit. Paulus: Imo forsitan, et contra. Nam si id quod mihi pignori dederis, subripueris: erit ea res furtiva facta; sed, simulatque in meam potestatem venerit, usucapi poterit; und L. 6. C. de usuc. pro empt. (7. 26.) Philippus: Cum sit probatum, rem pignori fuisse obligatam et postea a debitore distractam: palam est non potuisse eam quasi furtivam usucapi. Vergl. Unterholzner a. a. O. I. S. 239. v. Bangerow Leitfaden I. S. 517. Puchta Pandecten §. 158. Note l. — Andere Erklärungen der L. 49. D. cit. geben Mühlenbruch Pand. II. §. 261. Note 14., der darin einen Fall ſieht, wo durch contracta fiducia Eigenthum auf den Pfandgläubiger übertragen war, und Rudorff Grundriß S. 124., der eine Uebertragung des Rechtes der Fiducia auf das Pignus annimmt. Selbſt erſterer neigte indeſſen zuletzt der obigen Auffaſſungsweiſe zu. S. Mühlenbruch Ausg. v. Madai.

3. Wird das Furtum weder vom Dominus, noch von demjenigen begangen, der die fremde Sache bona fide auf einen Andern übertragen, ſondern von einem Dritten, und zwar an dem Inhaber einer Sache, welcher das Eigenthum des Dominus anerkennt, ſo kommt es nun darauf an a) ob dieſer Inhaber eine Persona extranea iſt, wie der Mandatarius, Pfandgläubiger, Uſufructuar, oder b) ein in potestate domini Befindlicher, ein Sclave, Hausſohn. Ad a) Im erſteren Falle wird die Res furtiva noch nicht dadurch von dieſem ihrem Vitium purgirt, daß ſie ohne Wiſſen des vom Furtum unterrichteten Dominus in den Beſitz des Procurators, Uſufructuars, ꝛc. zurückkehrt. Hieraus erklärt ſich L. 4. §. 6. D. de usurp. (41. 3.) Paulus: Quod autem dicit Lex Atinia, ut res furtiva non usucapiatur, nisi in potestatem eius, cui subrepta est, revertatur, sic acceptum est, ut in domini potestatem debeat reverti, non in eius utique, cui subreptum est. Igitur creditori subrepta, et ei, cui commodata est, in potestatem domini redire debet; vergl. m. L. 41. D. eod. Wohl aber iſt die Res furtiva als in potestatem domini reversa zu betrachten, wenn der Eigenthümer von der Wiedererlangung des Beſitzes ſeiner Sache Seitens des ſein Eigenthum Anerkennenden Kunde erlangt hat. Arg.

D. de usurp. (41. 3.) L. 84. D. de furt. (47. 2.) — b) der Fall der mit meinem Willen geſchehenen Tradition der Sache an einen Andern, L. 4. §. 14. D. eod. — c) der Fall, in dem es vom Dominus abhängt, die Sache von einem Dritten zu vindiziren, L. 215. i. f. D. de V. S. (50. 16.) — d) der Fall, in dem der Fur das Eigenthum der

---

L. 41. D. cit. Wußte der Eigenthümer von dem Furtum gar nichts, ſo braucht er auch die Wiedererlangung des Beſitzes nicht erfahren zu haben, Arg. L. 4. §. 7. 8. D. eod. — Ad b) Wird dem Sclaven oder Hausſohne eine Res peculiaris entwendet, ſo braucht der Dominus, Vater, abweichend von den vorigen Fällen, die Rückkehr des Beſitzes nicht zu erfahren, wenn er auch Kunde vom Furtum gehabt hatte, eine Anſicht, zu der ſich Paulus, darin weiter gehend wie Labeo, aus Gründen der Zweckmäßigkeit (Commodius cet.) bekannt hat. Iſt freilich die Res furtiva inzwiſchen vom Herrn resp. Vater dem Peculium entzogen worden, ſo reicht der Beſitzerwerb des Sclaven, Sohnes zur Purgatio vitii nicht hin, vielmehr geht ſie erſt dadurch vor ſich, daß erſtere entweder ſelbſt den Beſitz erlangt oder doch von dem des Sclaven, Sohnes Kunde erhalten haben. Auf dieſe Art erklärt ſich die vielbeſtrittene L. 2. §. 7. D. eod. des Paulus, wenn man Huſchke's treffliche Conjectur: Nec enim officit ſtatt Nec enim sufficit darin aufnimmt: Labeo quoque ait, si res peculiaris servi mei subrepta sit me ignorante, deinde eam nactus sit: videri in potestatem meam redisse. Commodius dicitur, etiam si sciero, redisse eam in meam potestatem: Nec enim officit; si eam rem, quam perdidit, ignorante me servus apprehendat, si modo in peculio eam esse volui: nam si nolui, tunc exigendum est, ut ego facultatem eius nactus sim. Vergl. Huſchke in der Zeitſchr. f. C. R. u. Pr. Neue Folge. II. S. 137. Sintenis (im Arch. f. c. Pr. XVIII. S. 299.) Ueberſetzung des Corpus iuris. IV. S. 301.), der Unterholzner a. a. O. S. 231. Note 241. ſehr treffend widerlegt.

4. Begeht der Inhaber einer Sache, der bisher das Eigenthum eines Dritten daran anerkannt hat, ſelbſt das Furtum, ſo tritt die Purgatio vitii mit der Wiederherſtellung des vor dem Furtum vorhandenen Zuſtandes von Seiten dieſes Dritten ein, gleichviel derſelbe mag in potestate domini §. 12. I. de obl. q. ex del. (4. 1.) oder eine Persona extranea ſein, der Dominus mag von der bethätigten Reue des Fur Kunde erlangt haben oder nicht. L. 4. §. 8. de usurp. (41. 3.) Paulus: Item si eam rem, quam servus subripuerit, peculiari nomine teneat, non videri in potestatem reversam, Pomponius ait: nisi ita habere coeperimus, quemadmodum habuimus, antequam subriperetur; aut cum rescissemus, in peculio eum habere concessimus. §. 10. Item Labeo, si rem, quam apud te deposueram, lucri faciendi causa vendideris, deinde ex poenitentia redemeris, et eodem statu habeas, sive ignorante me sive sciente ea gesta sint, videri in potestatem meam redisse secundum Pauli sententiam, quae vera est. Cf. L. 56. §. 2. 3. D. de furt. (47. 2.).

Res furtiva erwirbt, ſei es durch Erbgang, L. 42. i. f. D. de usurp. (41. 3.), ſei es auf ſonſtige Weiſe, wie durch Veräußerung des Dominus. L. 32. pr. D. eod. L. 84. D. de furt. (47. 2.) — e) Dadurch, daß die Res furtiva zu einer neuen Species verarbeitet wird, verliert ſie dieſe ihre Eigenſchaft nicht, L. 4. §. 20. D. de usurp. (41. 3.), und zwar gleichviel, ob die Specification vom Entwender ſelbſt ausgieng oder von einem Anderen*).

Auf Erzeugniſſe und Früchte einer Res furtiva leidet das Erſitzungsverbot überhaupt keine Anwendung, ſie müßten denn vom Malae fidei possessor oder Diebe ſelbſt percipirt worden ſein. L. 4. §. 19. L. 10. §. 2. L. 33. pr. D. eod. L. 26. D. de V. S. (50. 16.) Nur bei Jungen von Thieren und dem Partus ancillae leidet dies inſoferne eine Modification, als ſie beim Diebe [nicht auch bei deſſen Erben L. 10. §. 2. D. de usurp. 41. 3.] concipirt, bei einem Bonae fidei possessor geboren, gleichwohl nicht erſeſſen werden können. L. 48. §. 5. D. de furt. (47. 2.) Ulp. Ancilla si subripiatur praegnans, vel apud furem concepit: partus furtivus est, sive apud furem edatur, sive apud bonae fidei possessorem; sed in hoc posteriore casu furti actio cessat. Sed si concepit apud bonae fidei possessorem ibique peperit, eveniet, ut partus furtivus non sit, verum etiam usucapi poisst. Idem et in pecudibus servandum est, et in foetu eorum, quod in partu.

§. 33.

Fortſetzung.

2. Res vi possessae d. h. gewaltſam in Beſitz genommene Sachen, Gaius II. 45. §. 2. I. de usuc. (2. 6.), wohl zu unterſcheiden von Res vi amissae, d. h. ſolchen, aus denen ihr Inhaber zwar vi oder metu vertrieben wurde, ohne daß ſich indeſſen der Gewalt Anwendende in den Beſitz geſetzt hätte, z. B. der Beſitzer flieht aus Furcht vor anrückenden Bewaffneten. Wird eine ſolche in Folge von Furcht oder Gewalt verlaſſene Sache von einem Dritten ergriffen, ſo findet, wenn die ſonſtigen Requiſite vorhanden, unbedenklich Erſitzung Statt.

*) Dieſen Unterſchied macht Rudorff Grundriß S. 125 unter Berufung einerſeits auf L. 13. §. 3. D. ad exhib. (10. 4.), andrerſeits auf L. 4. §. 20. D. de usurp. (41. 3.) geltend; allein ein ſolcher iſt in beiden Stellen durchaus nicht indicirt. Vergl. deren Auslegung oben S. 104. und 105.

L. 4. §. 22. L. 33. §. 2. D. de usurp. (41. 3.) Iulian. Si dominus fundi homines armatos venientes existimaverit, atque ita profugerit: quamvis nemo eorum fundum ingressus fuerit, vi deiectus videtur. Sed nihilominus id praedium, etiam antequam in potestatem domini redeat, a bonae fidei possessore usucapitur, quia Lex Plautia et Iulia ea demum vetuit longa possessione capi, quae vi possessa fuissent, non etiam, ex quibus vi quis deiectus fuisset. Das Erſitzungsverbot der Res vi possessae verdankt der aus dem Jahre d. St. 665 herrührenden Lex Plautia und einer wahrſcheinlich Auguſtus angehörigen Lex Iulia ſein Daſein, Gaius l. c. §. 2. I. cit., und iſt unſtreitig dadurch hervorgerufen worden, daß ſchon im alten römiſchen Rechte wenigſtens nach der herrſchenden Anſicht *) an Grundſtücken kein Furtum möglich, alſo das Uſucapionsverbot der Res furtivae in den XII Tafeln und der Lex Atinia auf ſie auch nicht anwendbar war. Vergl. Theophil. II. 1. §. 2. i. f. Darum iſt indeſſen gedachtes Uſucapionsverbot doch keineswegs auf unbewegliche Sachen zu beſchränken, wie z. B. Rudorff Grundriß S. 125 thut. —

Purgirt wird auch dieſer Fehler dadurch, daß die gewaltſam abgenommene Sache in die Potestas des Berechtigten, ganz wie bei Rebus furtivis, wieder zurückkehrt. § 8. I. de usuc. (2. 6.) L. 33. §. 2. D. cit. L. 86. D. de furt. (47. 2.) L. 6. D. vi bon. rapt. (47. 8.) L. 5. C. de usuc. pro. empt. (7. 26.)

3. Von einem Malae fidei possessor veräußerte Immobilien waren nicht, wie unter gleichen Verhältniſſen die Mobilien, Res furtivae und daher der ordentlichen Erſitzung unterworfen. Juſtinian hat dies in Novelle XIX. cap. 7. für den Fall, daß der Eigenthümer des Grundſtücks keine Kunde von der Veräußerung und dem Beſitze des Dritten hat, geändert, indem dann, aber auch nur dann, der Ablauf von dreißig Jahren um die Erſitzung zu vollenden, erforderlich ſein ſoll.

§. 34.

Fortſetzung.

4. Die Lex Iulia repetundarum (a. u. 695.) verbietet die Erſitzung des einem Proconſul, Prätor, Provinzialvorſteher

*) Vergl. §. 7. I. de usuc. (2. 6.) *verb.* Abolita est enim quorundam veterum sententia cet. cf. Gell. XI. 18. Siehe oben S. 166. Note **).

gegen dieſes Geſetz gemachten Geſchenkes, priusquam in potestatem eius, a quo profecta res sit, heredisve eius veniat. L. 8. D. de Lege Iul. repet. (48. 11.) L. 48. pr. i. f. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Mit Recht dehnt man heutzutage dieſe Beſtimmung auf alle einem Beamten widerrechtlich gemachten Geſchenke aus.

5. Gewöhnlich werden auch die Grenzraine, Grenzſtreifen zu den der Uſucapion entzogenen Sachen gezählt*), allein in dieſer Allgemeinheit mit Unrecht. Vielmehr iſt es nur in Grenzſtreitigkeiten nach angeſtellter Actio finium regundorum den Partheien unterſagt, ihr Eigenthum am ſtreitigen Grenzgebiete auf die ordentliche Erſitzung zu ſtützen, dagegen können ſie ſich darin mit Erfolg auf die Praescriptio triginta annorum berufen, L. 6. C. fin. reg. (3. 39.), und in Prozeſſen, welche durch Anſtellung der Rei vindicatio hervorgerufen zu ihrem Gegenſtande das Eigenthum am Grenzlande haben, findet keinerlei Ausnahme Statt. Vielmehr greift dabei die Longi temporis praescriptio ganz nach den allgemeinen Grundſätzen Platz. L. 2. §. 6. D. pro empt. (41. 4.) Paulus: Si fundus emptus sit et ampliores fines possessi sint, totum longo tempore capi (potest,) quoniam universitas eius possideatur, non singulae partes. L. 7. §. 1. D. eod. Vergl. Frontin. de controv. ed. Lachm. p. 15. 16. und in Comment. ibid. — Der hiſtoriſche Zuſammenhang vorſtehender Geſtaltung der Dinge iſt folgender. Ob im älteſten römiſchen Rechte die Grenznachbarn ländlicher Grundſtücke (Praedia rustica) geſetzlich verpflichtet waren, wie bei Gebäuden, (vergl. oben S. 21.), einen Raum von fünf Fuß frei zu laſſen, iſt zwar beſtritten**), ſoviel aber gewiß, daß ein ſolcher abgeſteckt mittelſt entſprechender Grenzzeichen zwiſchen anſtoßenden Feld-Grundſtücken gewöhnlich freigelaſſen wurde, theils um darauf beim Umpflügen wenden zu können, theils zur Vermeidung von Grenzſtreitigkeiten***). Entſtanden die letzteren dennoch, ſo kam es nun darauf an, ob ihr Gegenſtand gedachter Zwiſchenraum von fünf Fuß

*) Vergl. Schilling Lehrb. d. Inſtitut. II. S. 561. Nro. 6. v. Vangerow a. a. O. I. S. 519. Nro. 10.

**) Vergl. Puchta Curſus der Inſt. II. §. 234. Note o.

***) Sicul. Flacc. ed. Lachm. p. 139. 140. 142. 152. Agenn. Urb. ed. Lachm. p. 73.

war oder ein größeres Stück Land. In jenem Falle lag im technischen Sinne des Wortes eine Controversia de fine vor, in diesem eine Controversia de loco*). Wichtig erschien dieser Unterschied deshalb, weil ein Grenzstreit der ersten Art nicht als ein eigentlicher, nach Rechtsprincipien zu entscheidender Prozeß behandelt**), sondern den XII Tafeln zufolge von drei Feldmessern als Arbitris ***), der Lex Mamilia zufolge von einem solchen†) lediglich nach den Regeln ihrer Kunst, zunächst durch Auffindung der alten Grenzzeichen, dann nöthigenfalls durch Festsetzung neuer, geschlichtet wurde. Bei Controversiis de loco entschied der gewöhnliche Richter den einschlagenden Rechtsgrundsätzen gemäß erforderlichen Falls unter Zuziehung von Agrimensoren als Sachverständigen.††) Nur eine Folge des bisher Gesagten war, daß in Contro-

---

*) Frontin. de controv. ed. Lachm. p. 9. Materiae controversiarum sunt duae, finis et locus. . . . De fine similis est controversia . . nam et eadem lege (Mamilia) continetur, et de quinque pedum agitur latitudine. . . . De loco controversia est, quom quid excedit supra scriptam latitudinem, cuius modus a petente non proponitur. p. 13. 37. Agenn. Urbic. p. 65. 66.

**) Nonius Marc. s. v. Iurgium et lis habent distantiam, quod iurgium levior res est; si quidem inter benevolos aut propinquos dissensio vel concertatio iurgium dicitur: inter inimicos dissensio lis appellatur. ... Iurgare igitur lex putat inter se vicinos, non litigare.

***) Cic. de legg. I. 21. Ex hac autem non rerum, sed verborum discordia controversia est de finibus: in qua, quoniam usucapionem duodecim tabulae intra quinque pedes esse noluerunt, depasci veterem possessionem academiae ab hoc acuto homine non sinemus: nec Mamilia lege singuli, sed ex XII tres arbitri fines regemus. Quintus: Quamnam igitur sententiam dicemus? Marcus: Requiri placere terminos, quos Socrates pepigerit ilsque parere. Quintus: Praeclare, frater, iam nunc a te verba usurpantur civilis iuris et legum: quo de genere exspecto disputationem tuam: nam ista quidem magna diiudicatio est, ut ex te ipso saepe cognovi.

†) Cic. l. c.

††) Vergl. Frontin. de controv. ed. Lachmann p. 13. De loco controversia est cet. Comment. *verb.*: Tamen res magis esse iuris, quam nostri operis, quoniam fere usucapiuntur loca, quae biennio possessa fuerint. [Vergl. p. 15. in Comm. *verb.*: hoc argumentum prudentiae est quam professionis.] p. 15. *verb.*: de eorum (pascuorum) proprietate ius ordinarium demonstratur, ut sit assignatus ager. — Frontin. p. 16. De possessione controversia est de qua ad interdictum (hoc est iure ordinario) litigatur. Comment. *verb.*: Hoc non est disciplinae nostrae iu-

versiis de fine die Behauptung einer der Partheien, am ſtreitigen Grenzraume in Italien durch Uſucapion, in den Provinzen durch Longi temporis praescriptio Eigenthum erworben zu haben, von dem Arbiter unberückſichtigt blieb, während ſie in Controversiis de loco vor dem Richter volle Beachtung fand *). — Im Laufe der Zeit wurde zwiſchen ländlichen Grundſtücken der Raum von fünf Fuß nicht mehr freigelaſſen und damit verſchwand der deshalb auch von den juriſtiſchen Claſſikern nicht weiter erwähnte Unterſchied zwiſchen Controversiis de fine und de loco **). Ganz ohne Einfluß auf die Legislation blieb derſelbe darum aber doch nicht. Denn im J. 331. ſetzte Kaiſer Conſtantin den Begriff eines von einem Arbiter zu ſchlichtenden Grenzſtreites (finalis controversia) dahin feſt, daß es nur ein ſolcher ſei, bei dem das ſtreitige Gebiet fünf Fuß betrage. Proceſſe über größere Strecken Landes wären als Eigenthumsproceſſe (Controversiae proprietatis) zu betrachten, und von dem Präſes zu entſcheiden. L. 3. Th. C. fin. reg. (2. 26.) Dieſe conſtantiniſche Beſtimmung wurde von Valentinian, Theodos und Arcadius i. J. 385. wieder aufgehoben, indem es ihnen zufolge auf den Raum von fünf Fuß für den Begriff einer finalis controversia nicht weiter ankommen, und in einer jeden ſolchen das Urtheil Kunſtverſtändigen überlaſſen ſein ſolle, die aber keinerlei Präſcription Seitens einer Parthei berückſichtigen dürften. L. 4. Th. C. eod. Schon i. J. 392 kamen freilich die Kaiſer Theodoſius, Arcadius und Honorius wieder auf den Grenzraum von fünf Fuß zurück, indem ſie über einen ſolchen als Streitgegenſtand ohne Berückſichtigung irgend eines Zeitablaufs Arbitri urtheilen ließen. L. 5. Th. C. eod. Allein Juſtinian entſchied ſich durch Aufnahme der von den Compilatoren völlig umgeſtalteten LL. 4. 5. Th. C. citt. dafür, daß der Raum von fünf Fuß für die von den gewöhnlichen Gerichten unter Zuziehung von Sachverſtändigen abzuurtheilenden [L. 3. C. fin. reg. (3. 39.)] Actio finium regundorum weiter kein juriſtiſches Intereſſe haben, und in allen Grenzſtreitigkeiten zwar nicht die Longi

---

dicium, sed apud praesidem provinciae agitur et ex lege restituitur possessio, cui poterit adtineri cet.

*) Cic. l. c. Frontin. l. c. p. 13. Consultatio vet. Icti. c. 9. Fines etiam, quos temeratos adseverat, amota praescriptione temporis, hi qui pervaserunt, ut ratio iuris est, redhibere coguntur. Schult. I. A. vet. p. 824.

**) Vergl. L. 8. §. 1. L. 11. 12. D. fin. reg. (10. 1.)

temporis, wohl aber die Triginta annorum praescriptio ſollte geltend gemacht werden können. L. 5. 6. I. C. citt. Vergl. Rudorff, Ueber die Grenzſcheidungsklage; in Zeitſchr. f. geſch. R. W. X. Nro. 7. S. 343 ff. Puchta Curſus der Inſt. II. §. 234. S. 373. E. Hoffmann, Ueber das Weſen der actio finium regundorum; im Arch. f. civ. Pr. XXXI. S. 493. ff.

§. 35.

B. Ein gehöriger Erwerbgrund, Titulus usucapionis.

L. 24. C. de rei vind. (3. 32.) Dioclet. et Maxim. Nullo iusto titulo praecedente possidentes ratio iuris quaerere dominium prohibet. L. 4. C. de praescr. long. temp. (7. 33.) Idem: Diutina possessio tantum iure successionis sine iusto titulo obtenta prodesse ad praescriptionem hac sola ratione non potest. Fragm. Vat. §. 260. 261. Paulus S. R. V. 2. 4. Pr. I. de usuc. (2. 6.) Theoph. IV. 15. §. 3. L. 8. C. de usuc. pro empt. (7. 26.) L. 8. C. ne de stat. defunct. (7. 21.) Dig. XLI. 4—10. Cod. VIII. 26—29.

AA. Im Allgemeinen.

1. Begriff. Die objective Grundlage der zur ordentlichen Erſitzung erforderlichen Bonae fidei possessio bildet der Titulus usucapionis, ein Erwerbgrund, der an und für ſich, d. h. wenn alle geſetzlichen Requiſite dazu vorhanden ſind, ſofort und ohne Weiteres Eigenthum verleiht*), wie Kauf, Tauſch, Schenkung, Erbfolge, Legat, Dotalbeſtellung, Zahlung, Occupation, Vergleich, Adjudication und dergl., der aber im vorliegenden Falle wegen eines Mangels dieſe Wirkung zu äußern außer Stande iſt, und daher als Grundlage der Erſitzung dient, die den fraglichen Mangel heben ſoll. L. 8. pr. C. de praescr. XXX vel XL ann. (7. 39.) —

2. Erforderniſſe. Der Titel, auf den ſich die Erſitzung ſtützt, muß a) ein iustus titulus ſein. L. 24. C. de rei vind. (3. 32.) Dies

*) L. 6. C. de ingen. manum (7. 14.) *verb.*: praecedente vero titulo, quo dominia quaeri solent.

ſoll zunächſt andeuten, daß er im Allgemeinen fähig ſein muß, Eigenthum zu begründen*). Dagegen iſt damit nicht ausgeſprochen, daß er in concreto keinen Fehler haben dürfe. Vielmehr iſt es gerade im Gegentheile Erforderniß, daß der Erwerb-Titel an einem Mangel leide, weil ſonſt die Uſucapion eben ſo unnöthig als unmöglich ſein würde, L. 4. §. 19. D. de usurp. (41. 3.), und dieſer Mangel beſteht regelmäßig darin, daß der Auctor, von dem Jemand ſein Recht ableitet, ſelbſt kein Eigenthum hatte, und alſo auch kein ſolches bei ſeinem Successor, und wäre er vollkommen in gutem Glauben, begründen konnte. L. 4. pr. D. pro leg. (41. 8.) L. 109. D. de V. S. (50. 16.) Vergl. L. 2. §. 1. D. pro empt. (41. 4.) Iſt der Rechtsgrund, welcher den Titel der Verjährung bilden ſoll, ein ungültiger, völlig wirkungsloſer, ſo reicht er — und das iſt ein weiterer Punct, der durch den Zuſatz: iustus titulus angedeutet werden ſoll — zur Uſucapion in der Regel nicht hin**). Nur dann leidet dies eine Ausnahme, wann dem Erſitzenden ein entſchuldbarer Irrthum zur Seite ſteht***), was in der Uſucapionslehre der Error iuris niemals iſt, L. 31. pr. D. de usurp. (41. 3.) L. 4. D. de iur. et fact. ign. (22. 6.) L. 4. C. qui bon. ced. poss. (7. 71.) Vat. Fragm. §. 296., ebenſowenig aber innerhalb des Bereiches

---

*) L. 13. pr. D. de usurp. (41. 3.) Paulus: Pignori rem acceptam usu non capimus, quia pro alieno possidemus. L. 6. C. cit.

**) L. 1. §. 1. D. pro. don. (41. 6.) Paulus: Si pater filio, quem in potestate habet, donet, deinde decedat: filius pro donato non capiet usu: quoniam nulla donatio fuit. §. 2. Si inter virum et uxorem donatio facta sit, cessat usucapio. L. 26. pr. D. de don. i. v. et ux. (24. 1.) L. 5. §. 2. D. de auct. et cons. tut. (26. 8.) vergl. m. L. 2. §. 8. D. pro empt. (41. 4.)

***) Geſetzliche Beiſpiele eines entſchuldbaren factiſchen Irrthums, in Folge deſſen auf einen völlig ungültigen Erwerbgrund hin ausnahmsweiſe Uſucapion möglich iſt, ſind vorzugsweiſe ſolche, in denen dem Veräußernden die Dispoſitionsfähigkeit mangelt, ohne daß der Erwerbende davon Kenntniß hat; z. B. es kauft Jemand von einem Pupillen, weil er ihn für mündig hält, sine tutoris auctoritate eine körperliche Sache oder von einem Wahnſinnigen, den er vernünftig, oder von einem Sclaven, den er frei glaubt. In allen dieſen Fällen ſteht trotz vollkommener Nullität des Kaufs der Uſucapion auf Grund derſelben nichts entgegen. L. 2. §. 15. 16. D. pro empt. (41. 4.) L. 13. §. 1. D. de usurp. (41. 3.) L. 67. D. de iure dot. (23. 3.) Ein Gleiches tritt da ein, wo Jemandem eine Sache legirt war, das Legat aber in einem Codicille wieder zurückgenommen iſt, ohne daß der Legatar etwas davon weiß, oder wo in Betreff eines Legats Zweifel über die Perſon des

des factiſchen Irrthums eine crassa negligentia. L. 6. D. de iur. et fact. ign. (22. 6.)

b. Der Uſucapions-Titel muß aber nicht nur ein iustus, ſondern auch ein verus titulus, d. h. nicht blos in der Einbildung des Uſucapirenden, ſondern in der Wirklichkeit vorhanden ſein. L. 5. C. de praescr. long. temp. (7. 33.) Auf einen putativen Rechtstitel hin iſt im Allgemeinen keine Erſitzung möglich*). §. 11. I. de usuc. (2. 6.). L. 27. D. de usurp. (41. 3.) Ulp. Celsus libro trigesimo quarto errare eos ait, qui existimarent, cuius rei quisque bona fide adeptus sit possessionem, pro suo usucapere eum posse; nihil referre, emerit, necne, donatum sit, necne, si modo emptum vel donatum sibi existimaverit, quia neque pro legato, neque pro donato, neque pro dote usucapio valeat, si nulla donatio, nulla dos, nullum legatum sit. L. 1. pr. D. pro don. (41. 6.) L. 6. D. pro derel. (41. 7.) Dagegen ſchadet es nicht, ſofern ein wirklicher Titel vorliegt, wenn der Uſucapient irrthümlich auf einen andern hin beſitzt, z. B. pro donato ſtatt pro emptore. L. 31. §. 6. D. de usurp. (41. 3.). Ja ſelbſt ein putativer Titel ſoll ausnahmsweiſe als Grundlage der Uſucapion dienen, wenn ſich die irrige Annahme des Rechtstitels auf entſchuldbaren Irrthum ſtützt. Und als Beiſpiele eines ſolchen führen die Geſetze theils Fälle des Irrthums über Facta aliena an, wie wenn Einer Sachen beſitzt, von denen er glaubt, ſein Sclave, Erblaſſer, Procurator habe ſie für ihn gekauft, L. 5. §. 1. D. pro suo (41. 10.) L. 11. D. pro empt. (41. 4.) L. 44. §. 4. i. f. D. de usurp. (41. 3.), theils ſolche, in denen ſich der fälſchliche Glaube eines vorhandenen Titels auf die wirklich erfolgte Tradition ſtützt, quia ipsa traditio ex causa, quam veram esse existimo, sufficit ad efficiendum, ut id, quod mihi traditum est, pro meo possideam, et ita Neratius scripsit: idque verum puto. (Pomponius.) L. 67. D. de iure dot. (23. 3.) L. 3. 4. §. 2. D. pro suo (41. 10.) L. 2. pr. L. 11. D. pro empt. (41. 4.) L. 48. D. de usurp. (41. 3.)

Bedachten obwalten, weil es zwei deſſelben Namens giebt. Ergreift hier der Eine in gutem Glauben Beſitz, ſo kann er, obwohl das Legat nichtig iſt, uſucapiren. L. 4. D. pro leg. (41. 8.) —

*) Kauft daher Jemand ein Vermögen, und es befinden ſich darin geliehene oder deponirte Sachen, ſo erſitzt er dieſe nicht: quia emptae non sunt. L. 8. §. 7. D. pro empt. (41. 4.)

c. Ein drittes Erforderniß des Titulus usucapionis beſteht darin, daß er purus, d. h. unbedingt ſei; denn iſt dem Rechtsgeſchäfte eine Suspenſivbedingung beigefügt, ſo muß dieſe, um darauf hin erſitzen zu können, vorerſt wirklich eingetreten und der Erſitzende von dem Eintritte der Bedingung unterrichtet ſein. L. 4. pr. D. de add. in diem. (18. 2.) L. 2. §. 2. D. pro empt. (41. 4.) Paulus: Si sub conditione emptio facta sit, pendente conditione emptor usu non capit. Idemque est, et si putet conditionem extitisse, quae nondum extitit, cet.... at quum nondum putat conditionem extitisse, quasi nondum putat sibi emisse. — Iſt das Negotium ein purum, quod sub conditione resolvitur, iſt alſo eine Reſolutivbedingung beigefügt, ſo kann man darauf hin zwar uſucapiren, L. 2. §. 4. D. pro empt. (41. 4.), indeſſen wirkt eine ſolche Erſitzung nicht gegen den dieſe Bedingung Beifügenden, ſondern nur gegen Dritte. L. 13. pr. D. de mort. c. don. (39. 6.) Iulianus: Si alienam rem mortis causa donavero eaque usucapta fuerit: verus dominus eam condicere non potest, sed ego, si convaluero. L. 33. D. eod. L. 2. §. 4. D. pro empt. (41. 4.)

§. 36.

BB. Von den Rechtstiteln der Verjährung im Einzelnen.

Kann auch ein jeder Rechtsgrund, der dem Eigenthume das Daſein zu geben im Stande iſt, einen iustus titulus der Erſitzung bilden, [L. 3. §. 21. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) Paulus: Genera possessionum tot sunt, quot et causae adquirendi eius, quod nostrum non sit: velut pro emptore, pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro noxae dedito, pro suo, cet. Et in summa magis unum genus est possidendi, species infinitae. Theophil. IV. 15. §. 3.: Ὅσαι τῶν κτήσεων εἰσι προφάσεις, τοσοῦτοι καὶ τίτλοι. (Quot adquisitionum sunt causae, totidem et tituli.)], ſo führen doch die Digeſten deren als die hauptſächlichſten in eigenen Titeln nur ſieben, oder, wie man gewollt hat, acht auf*), wovon indeſſen der

*) Dig. XLI. 4. Pro emptore. XLI. 5. Pro herede vel pro possessore. XLI. 6. Pro donato. XLI. 7. Pro derelicto. XLI. 8. Pro legato. XLI. 9. Pro dote. XLI. 10. Pro suo. — Cod. VII. 26. De usuc. pro empt. vel transact. VII.

letztere, der Titulus pro suo, (Dig. XLI. 10.) ſo allgemein iſt, daß er alle, auch die nicht beſonders aufgeführten umfaßt, z. B. den Titulus pro adiudicato, L. 17. D. de usurp. (41. 3.), den Titulus pro noxae dedito. L. 3. §. 21. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) Die einzelnen Haupttitel ſollen in Nachfolgendem noch ſpecieller betrachtet werden.

1. Titulus pro soluto.

L. 46—48. D. de usurp. (41. 3.)

Auf dieſen Titel hin uſucapirt derjenige, dem eine Sache in Folge einer auf Eigenthumsübertragung gerichteten Obligatio und zu deren Erfüllung übergeben worden iſt, ohne daß er daran ſofort Eigenthum erlangte*). Da alle Obligationen durch Solutio getilgt werden, darunter aber diejenigen, bei welchen ſich die letztere als Tradition des Gegenſtandes der Obligation darſtellt, eigene iusti tituli abgeben, ſo leuchtet ein, daß der Titulus pro soluto ein allgemeiner Titel iſt, nebem dem noch ſpeciellere vorkommen können. L. 33. §. 3. D. eod. L. 2. pr. D. pro empt. (41. 4.). Gleichwohl kann es aber auch ſein, daß außer ihm kein anderer Titel Platz greift. Dahin gehören namentlich die Fälle der Datio in solutum; (nam) non tantum quod debetur, sed et quodlibet pro debito solutum hoc titulo (pro soluto) usucapi potest; L. 46. D. cit.; und der Fall, in dem Jemandem eine fremde Sache ex stipulatu solvendi causa übergeben wurde. L. 33. §. 3. i. f. D. cit.

§. 37.

2. Titulus pro emptore.

Dig. XLI. 4. Pro emptore. Cod. VII. 26. De usucapione pro emptore vel transactione.

Hat Jemand einem Anderen eine Sache verkauft, ohne auf ihn, z. B. weil ſie eine fremde, oder der Verkäufer nicht dispoſitionsfähig

---

27. De usuc. pro donato. VII. 28. De usuc. pro dote. VII. 29. De usuc. pro herede. — Haloander und die Vulgat-Ausgaben führen auch noch den Titulus pro soluto beſonders auf; in der Florentine iſt er in L. 46—48. D. de usurp. et usuc. (41. 3.) enthalten.

*) Wenn Stephan i. Arch. f. civ. Pr. XXXI. S. 354. wegen L. 48. D. de usurp. (41. 3.). [Si existimans debere tibi tradam, ita demum usucapio

war, Eigenthum zu übertragen*), L. 2. §. 16. L. 7. §. 6. D. h. t. L. 13. §. 1. D. de usurp. (41. 3.) L. 109. D. de V. S. (50. 16.), ſo beginnt der Käufer darauf hin die Sache zu erſitzen, indeſſen muß ausnahmsweiſe beim Kaufe das Pretium creditirt oder bezahlt ſein, was ſich daraus erklärt, daß bei genanntem Vertrage vorher gar kein Eigenthum übergeht, L. 19. D. de contrab. empt. (18. 1.), alſo auch ein gültiger Erwerbtitel für die Erſitzung nicht darauf gegründet werden kann**). Eine weitere Eigenthümlichkeit des Kaufes beſteht darin, daß der Käufer nicht nur im Momente der Tradition, was ſonſt genügt, ſonauch zur Zeit des abgeſchloſſenen Kaufes bona fide ſein muß, L. 2. pr. D. h. t. L. 48. D. de usurp. (41. 3.) — Dem Käufer ſteht der gleich, welcher in einem Rechtsſtreite die Litis aestimatio bezahlt hat. L. 1. D. h. t. Gaius: Possessor, qui litis aestimationem obtulit, pro emptore incipit possidere. L. 3. D. eod. Ulpian.: Litis aestimatio similis est emptioni. —

§. 38.

3. Titulus pro donato.

Dig. XLI. 6. Pro donato. Cod. VII 27. De usucapione pro donato.

So oft einer geſetzlich nicht verbotenen Schenkung körperlicher Sachen Fehler innewohnen, z. B. von einem Nichteigenthümer geſchenkt

---

sequitur, si et tu putes debitum esse.] und Schmid Handbuch des gem. bürg. R. S. 224. noch außerdem wegen L. 2. pr. D. pro empt. (41. 4.) den Titulus pro soluto auch da zur Anwendung kommen laſſen, wo zwar keine wirkliche Schuldverbindlichkeit exiſtirt, ſondern nur der Glaube einer ſolchen, ſo liegt darin eine Verwechſlung dieſes Titels mit dem pro suo. L. 3. D. pro suo (41. 10.) L. 2. pr. D. cit.

*) Wurde ſtatt der gekauften Sache irrthümlich eine andere übergeben, ſo iſt daran keine Erſitzung möglich, wohl aber an dem, was nach Abſchluß eines Kaufs über ein Ganzes mehr übergeben, als gekauft worden war. L. 2. §. 6. D. h. t. Paulus: Cum Stichum emissem, Dama per ignorantiam mihi pro eo traditus est: Priscus ait, usu me eum non capturum, quia id, quod emptum non sit, pro emptore usucapi non potest. Sed si fundus emptus sit, et ampliores fines possessi sint, totum longo tempore capi, quoniam universitas eius possideatur, non singulae partes.

**) Daß Gaius in L. 8. D. de Publ. i. r. act. (6. 2.), auch wenn das Kaufpretium

wurde, L. 1. C. h. t., können dieſe durch Erſitzung auf den Titulus pro donato hin gehoben werden, L. 1. pr. D. h. t., einerlei, ob die Schenkung als ſolche hervortritt, oder in anderer Form, z. B. als Venditio donationis causa facta, L. 6. D. h. t., gleichviel, ob es eine Donatio inter vivos oder mortis causa war, L. 18. §. 2. D. de don. (39. 5.)*) L. 13. pr. L. 33. D. de mort. c. don. (39. 6.), nur wirkt freilich im letzteren Falle die Erſitzung allein gegen den dritten wahren Eigenthümer, nicht gegen den Schenker der Sache ſelbſt, deſſen Revocationsrecht auch noch nach vollendeter Erſitzung unbeſtritten erſcheint. L. 13. pr. D. cit. — Dadurch, daß nur in Folge geſetzlich nicht verbotener Schenkungen eine Erſitzung möglich iſt, bleibt dieſe bei Donationes zwiſchen Filiusfamilias und Paterfamilias, ebenſo bei Donationes inter virum et uxorem, ſo weit ſie unterſagt ſind, aber auch nur ſoweit, ausgeſchloſſen**). L. 1. §. 1. 2. L. 3. D. h. t. L. 25. 26. pr. L. 44. D. de

---

nicht creditirt oder bezahlt iſt, dennoch die Publiciana in rem actio zuläßt, ſteht unſrer Anſicht nicht entgegen, da es unſtatthaft erſcheint, von dieſer auch noch in andern Puncten milder behandelten Klage auf die Usucapio einen Schluß zu machen.

*) In L. 18. §. 2. cit. findet ſich mit dem Falle der Mortis causa donatio der andere auf gleiche Linie geſtellt, in dem ein Sclave geſchenkt wurde, um ihn nach fünf Jahren zu manumittiren. War er ein fremder Sclave, ſo wurde er trotz des in Zeit beſchränkten Eigenthums gleichwohl erſeſſen.

**) In den Quellen enthaltene Conſequenzen des Geſagten ſind: A. in Betreff der Donationes inter virum et uxorem unter andern folgende: 1. Schenkt ein Ehegatte dem anderen eine Sache, die den letzteren nicht reicher, L. 7. §. 1. L. 31. §. 3. D. de don. i. v. et ux. (24. 1.), deren Verluſt den erſteren nicht ärmer macht, L. 3. pr. D. eod., ſo fällt die Schenkung nicht unter das geſetzliche Verbot der Donationes inter virum et uxorem, und folgeweiſe kann eine alſo geſchenkte fremde Sache auch uſucapirt werden. L. 25. D. eod. — 2. In L. 25. C. de don. i. v. et ux. (5. 16.) ſpricht Juſtinian, ſich darin an die Oratio Severi anſchließend, L. 23. 32. D. eod. (24. 1.), ganz allgemein aus, daß Geſchenke des Vaters an ſeine Kinder in patria potestate ſowie Geſchenke unter Ehegatten dadurch Gültigkeit erhalten ſollten, daß ſie der Schenker bis zu ſeinem Tode nicht widerruft, inſoferne ſie nur, ihrer Größe wegen der gerichtlichen Inſinuation bedürftig, wirklich inſinuirt ſeien. Seien ſie dies nicht, ſo werde zu ihrer Rechtsgültigkeit erfordert, daß ſie der Schenkgeber in ſeinem letzten Willen ausdrücklich beſtätige, in welchem Falle dann auch die Rechtsgültigkeit erſt von da an beginne. Werde eine der Inſinuation nicht bedürfende Schenkung oder eine inſinuirte unter Ehegatten resp. von Seiten des Vaters an ſeine Kinder ausdrücklich im letzten Willen des Schenkers beſtätigt, ſo ſei die Rechtsgültigkeit der Schen-

don. i. vir. et ux. (24. 1.) Da, wo eine rechtsungültige Schenkung in Frage ſteht, hat der Inhaber der Sache keine Possessio civilis, L. 26. pr. D. eod., beſitzt er nicht pro donato, ſondern nur pro possessore. L. 46. D. eod. L. 13. §. 1. D. de her. pet. (5. 3.) L. 16. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.)

§. 39.

4. Titulus pro derelicto.

Dig. XLI. 7. Pro derelicto.

Solange der Unterſchied der Adquisitiones civiles und naturales noch in der Art wirkſam war, daß durch letztere überhaupt, und folgeweiſe auch durch Occupation nur In bonis entſtand, vergl. oben S. 49. a. E., diente der genannte Titel unſtreitig dazu, das nach vorheriger

---

kung auf die Zeit ihrer Entſtehung zurückzubeziehen. — Daß in allen dieſen Fällen vom Augenblicke der eintretenden Rechtsgültigkeit der Schenkung pro donato uſucapirt werden kann, unterliegt keinem Bedenken. Vergl. auch noch L. 7. §. 2. L. 14. 15. 17. 21. 31. §. 10. L. 40. 42. D. eod. L. 26. C. eod. (5. 16.) — 3. Schenkt der Mann der Frau gegen das geſetzliche Verbot und erfolgt darauf die Eheſcheidung, ſo bleibt die Uſucapion ausgeſchloſſen, quoniam non possit (mulier) causam possessionis sibi ipsa mutare. Erkennt dagegen der Mann die Schenkung nach der Scheidung noch als ſolche an, ſo ſteht der Uſucapion nun nichts entgegen. L. 1. §. 2. D. h. t. — 4. Schenkt ein Extraneus der Frau eine Sache ihres Mannes, ohne daß einer der Ehegatten von dem wahren Sachverhältniſſe Kunde hat, ſo erſitzt die Frau ganz unbedenklich. Erfährt der Mann daſſelbe vor vollendeter Uſucapion, läßt aber die Sache ſeiner Frau, ſo iſt nunmehr die Erſitzung unterbrochen, weil von jetzt an er als der Schenker zu betrachten iſt. Erfährt es nur die Frau, ſo ſchadete dies der Uſucapion nicht, weil die Schenkung des Extraneus dadurch noch nicht, wie im vorigen Falle, zu einer ſolchen ihres Mannes wird, und mala fides superveniens im römiſchen Rechte die Erſitzung nicht unterbrach. L. 44. D. eod. (24. 1.) [Nur muß man darin mit v. Savigny in der Zeitſchr. f. geſch. R. W. I. 10. S. 270. alſo interpungiren: quia transiit in causam ab eo factae donationis. Ipsius mulieris scientia propius est, cet., nicht, wie gewöhnlich geſchieht, quia transiit in causam ab eo factae donationis ipsius mulieris scientia: propius est, cet.] — 5. Verkauft der Mann die ihm von ſeiner Frau geſchenkte Sache einem Anderen, ſo erſitzt dieſer, ſollte er auch die Eigenſchaft der Sache kennen, weil, obwohl die Schenkung nicht rechtsgültig, doch darin die Erklärung der bisherigen Eigenthümerin enthalten iſt, die Sache nicht haben

Dereliction und darauf folgender Occupation entſtandene In bonis in Dominium ex iure Quiritium zu verwandeln. — Im neueren und neueſten römiſchen Rechte, in denen der Occupant einer rechtsgültig derelinquirten Sache ſofort volles Eigenthum erwirbt, L. 1. L. 5. §. 1. D. h. t., findet obiger Titel da Anwendung, wo der Dereliction ein Fehler inhärirt, indem der Nichteigenthümer oder ein in ſeiner Veräußerung Beſchränkter derelinquirt hat. Ob der Occupant weiß, von wem die Sache derelinquirt wurde, iſt für die Uſucapion gleichgültig, wenn nur in der That eine Dereliction Statt gefunden hat. L. 4. D. h. t. Paulus: Id quod pro derelicto habitum est, et haberi putamus, usucapere possumus, etiam si ignoramus, a quo derelictum sit. L. 6. D. eod. Iulianus: Nemo potest pro derelicto usucapere, qui falso existimaverit, rem pro derelicto habitam esse *).

§. 40.

5. Titulus pro legato.

Dig. XLI. 8. Pro legato.

Iſt Jemandem, der Testamenti factio passiva hat, L. 7. D. h. t., ein Legat wirklich hinterlaſſen, L. 1. 2. 3. D. h. t., ohne daß er wegen eines Mangels das Eigenthum an der legirten Sache ſofort erlangen kann, z. B. es iſt irrthümlich eine fremde Sache legirt, oder das Legat in einem ſpäteren Codicill wieder aufgehoben, L. 4. 5. 8. D. h. t., ſo erſitzt er auf dieſen Titel hin, L. 9. D. h. t., gleichviel, der Eigenthümer der Legati nomine tradirten Sachen mag noch leben oder nicht, wenn ihn nur der Vermächtnißnehmer todt glaubt, L. 5. 6. D. h. t.; einerlei, der Vermächtnißnehmer mag die legirte Sache tradirt erhalten oder ſich

---

zu wollen, und alſo der Kauf quasi volente et concedente domino geſchah. L. 5. pr. i. f. D. pro derel. (41. 5.) — B. In Betreff der Schenkungen des Vaters an ſeine Kinder. Hat der Vater ſeinem Kinde in potestate etwas geſchenkt, und daſſelbe darauf enterbt, ſo beginnt die Erſitzung der geſchenkten Sache im Momente der Genehmigung der Schenkung von Seiten des Erben des Vaters. L. 4. D. h. t. Vergl. außerdem dieſe Note unter A. 2.

*) Deshalb können auch blos verlorene oder zur Zeit der Seegefahr der Rettung des Schiffes wegen über Bord geworfene Sachen nicht pro derelicto uſucapirt werden. L. 7. D. h. t. Vergl. oben. S. 79 80.

ſelbſt in den Beſitz geſetzt haben, wenn nur die Possessio keine vitiosa iſt. L. 8. D. h. t. Ward eine nicht legirte Sache vom Erben irrthümlich als eine legirte tradirt, ſo erfolgt die Usucapio auf den Titulus pro suo hin. L. 4. §. 2. D. pro suo (41. 10.)

§. 41.

6. Titulus pro dote.

Dig. XLI. 9. Pro dote. Cod. VII. 28. De usucapione pro dote.

Auf dieſen Titel hin erſitzt der wirkliche, nicht blos vermeintliche Ehemann L. 1. §. 4. D. h. t. L. 3. D. de iure dot. (23. 3.) nach eingegangener Ehe die Dotis causa erhaltenen Sachen, gleichviel ob bewegliche oder unbewegliche*), wenn er nicht ſofort Eigenthum daran erlangt hat. L. 1. §. 1. 3. D. h. t. Ueberträgt die Braut auf ihren Bräutigam einzelne (nicht äſtimirte L. 2. D. h. t.) Vermögenstheile in der Abſicht, ut statim res eius fiant, ſo kann, ſollten dies Res alienae ſein, auch ſchon vor Abſchluß der Ehe Uſucapion erfolgen, indeſſen nur nicht auf den Titulus pro dote, ſondern auf den pro suo hin. L. 1. §. 2. i. f. D. h. t. Das Letztere findet auch beim putativen Ehemanne in Betreff der Dotis nomine erhaltenen Sachen Statt, inſoferne er ſich in einem entſchuldbaren Irrthume befindet. L. 67. D. de iure dot. (23. 3.) Mit Auflöſung der Ehe hört auch die Usucapio pro dote auf. L. 1. §. 3. D. h. t.

§. 42.

7. Titulus pro transacto.

Cod VII. 26. De usucapione pro emptore vel transactione L. 8. C. h. t. Philippus: Ex causa transactionis habentes iustam causam possessionis usucapere possunt. L. 29. i. f. D. de usurp. (41. 3.) *verb.* si non ex transactione id factum fuerit.

Dieſer Titel kann in doppelter Weiſe zur Anwendung kommen, einmal, indem der Transigent dem Gegner zur Ausgleichung des Streites

*) L. 1. C. de usuc. pro dote (7. 28.) ſpricht zwar nur von Res mobiles in dotem datae, indeſſen dies iſt ein Reſcript Alexander Severs, welches, in dem Falle einer aus Mobilien beſtehenden Dos erlaſſen, nicht ausſchließt, daß auch bei Immobilien die Usucapio pro dote eintritt.

eine andere als die Streitſache abtritt, und dann, indem die eine Parthei transactsweiſe ihre Anſprüche an das Streitobject zu Gunſten der anderen aufgiebt. Zur Erläuterung des Letzteren nehme man beiſpielsweiſe folgenden Fall. Die zwei ſtreitenden Theile kommen überein, das von beiden angeſprochene Eigenthum ſolle dem Einen oder dem Anderen gehören, wenn er daſſelbe beſchwöre. Hier iſt die Erſitzung dadurch möglich, L. 13. §. 1. D. de iure iur. (2. 2.), daß der Schwörende folgerichtig alſo reflectiren muß, ſollte auch der Gegner in dem Streite um das Eigenthum der Sache Recht gehabt haben, ſo bin ich doch jetzt ganz ſicherlich Eigenthümer, da ich die von ihm geſtellte Bedingung der Abtretung ſeiner Rechte an die Sache mit Ableiſtung des Eides erfüllt habe.

§. 43.

8. Titulus pro herede.

Dig. XLI. 5. Pro herede vel pro possessore. Cod. VII. 29. De usucapione pro herede.

A. Reſultat für das juſtinianeiſche Recht.

Der Titulus pro herede iſt im juſtinianeiſchen Rechte nur noch da begründet, wo Jemand factiſch irrend auf eine an und für ſich Erbrecht verleihende Thatſache hin glaubt Erbe zu ſein, wiewohl er dies wegen eintretender Hinderniſſe nicht wirklich iſt; z. B. der Inteſtaterbe weiß nichts vom Vorhandenſein eines Teſtamentes, der Teſtamentserbe nichts von der Nichtigkeit des letzten Willens. L. 33. §. 1. D. de usurp. (41. 3.) Iulianus: Idem hic, si a domino heres institutus fuerit, vel bonorum eius possessionem acceperit, incipiet fundum pro herede possidere. Hoc amplius, si iustam causam habuerit existimandi, se heredem vel bonorum possessorem domino extitisse, fundum pro herede possidebit. Was die Wirkſamkeit der auf einen ſolchen Titulus pro herede gegründeten Uſucapion betrifft, ſo erſtreckt ſich dieſelbe nur gegen Dritte, nicht auch gegen den mit der Hereditatis petitio auftretenden Erben. L. 4. C. quib. cas. cessat l. t. praescr. (7. 34.) L. 7. C. de pet. her. (3. 31.)

§. 44.

Fortſetzung.

B. Hiſtoriſche Entwickelung obigen Reſultates des juſtinianeiſchen Rechts.

Das vorjuſtinianeiſche Recht kennt der Tituli pro herede mehrere, deren geſchichtliche Darſtellung zeigen ſoll, wie ſich der obige Zuſtand des neueſten Rechtes daraus entwickelt hat.

AA. Der älteſte Titulus pro herede führt zur:

Lehre von der Pro herede usucapio.

Arndts, Beiträge zu verſchied. Lehren des Civilrechts und Civilproceſſes. S. 1—112. Huſchke, Ueber die usucapio pro herede, fiduciae und ex praediatura; in der Zeitſchr. f. geſch. R. W. XIV. Nro. VII. S. 145—229.

I. Begriff. In früheſter Zeit war einem jeden erbfähigen Römer die Möglichkeit gegeben, ſich nach dem Tode eines zu Beerbenden in den Beſitz von deſſen Erbſchaftsſachen zu ſetzen, und dann durch einjährige Fortſetzung dieſes Beſitzes ſelbſt ohne bona fides Anfangs das Erbrecht als Successor per universitatem, ſpäter die einzelnen Erbſchaftsſachen, gleichviel ob bewegliche oder unbewegliche, zu erwerben. Die Erſitzung, durch welche dies geſchah, war die Pro herede usucapio. Gaius II. 52—55.

II. Gründe der Einführung der Pro herede usucapio und ihr Einfluß auf der letzteren Unanwendbarkeit beim suus und auf deren Zulaſſung beim necessarius heres.— Als Gründe der Einführung dieſes auffallenden Erſitzungs-Inſtitutes giebt Gaius ſehr beſtimmt folgende zwei an, einmal die Sorge der Legislation, den Creditoren des Erblaſſers baldmöglichſt einen Repräſentanten des letzteren zu verſchaffen, um durch ihn Befriedigung zu erhalten, und dann das Streben der alten Römer, die Sacra des Verſtorbenen nicht vernachläſſigt zu ſehen *), welche Cicero zufolge **) zuerſt auf den

*) Gaius II. 55. Quare autem omnino tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, et ut creditores haberent, a quo suum consequerentur.

**) Cic. de leg. II. 19. §. 47. 48. 49.: De sacris autem . . . haec sit una sententia, ut conserventur semper, et deinceps familiis prodantur, et, ut in

Erben übergiengen, dann auf den, der **mortis causa**, z. B. als Legatar, ſoviel wie die Erben zuſammen erhalten, in dritter Reihe auf den, welcher von dem Vermögen des Verſtorbenen am Meiſten durch Uſucapion erworben, in vierter auf den, der im Concurſe den Creditoren am Meiſten von ihren Forderungen gerettet, alſo auf den bei der **Venditio bonorum** Meiſtbietenden*), und zuletzt, wenn kein **Heres** oder **Bonorum possessor** vorhanden war, Niemand aus der Erbſchaft etwas uſucapirt hatte, und auch kein Concurs Statt gefunden, auf die Schuldner des Verſtorbenen, weil ſie von ihren Schulden frei wurden.

Faßt man dieſe urſprünglichen Einführungsgründe der **Usucapio pro herede****) ins Auge, ſo leuchtet ein, daß ſie alle zwei nicht zutrafen bei den **suis heredibus**, die im Momente des Todes ihres Erblaſſers **ipso iure** Erben wurden und als ſolche ſowohl deſſen **Sacra** zu erfüllen, als die Creditoren zu befriedigen hatten. **Gaius II. 156.** Kein Wunder alſo, daß bei den **suis heredibus** die **Usucapio pro herede** außer Anwendung blieb. **L. 2. C. h. t. Diocl. et Max. Nihil pro herede posse usucapi suis heredibus existentibus magis obtinuit*****).

---

lege — posui, perpetua sint sacra. Hoc uno posito, haec iura pontificum auctoritate consecuta sunt, ut ne morte patris familias sacrorum memoria occideret; iis essent ea adiuncta, ad quos eiusdem morte pecunia venerit: . . . . . quaeruntur enim, qui adstringantur sacris. Heredum causa iustissima est. . . Deinde, qui morte testamentove eius tantundem capiat, quantum omnes heredes . . . . Tertio loco, si nemo sit heres, is, qui de bonis, quae eius fuerint, quum moritur, usuceperit plurimum possidendo. Quarto si nemo sit, qui ullam rem ceperit, creditoribus eius, qui plurimum servet. Extrema illa persona est, ut is, qui ei, qui mortuus sit, pecuniam debuerit, neminique eam solverit, proinde habeatur, quasi eam pecuniam ceperit. Cic. pro Mur. c. 12. §. 27. Top. c. 6. §. 29. Plin. Ep. V. 1.

*) v. **Savigny** in der Zeitſchr. f. geſch. R. W. II. S. 374—377.

) Vergl. **Huſchke a. a. O. S. 204. (Krit. Jahrb. f. deutſche R. W. III. S. 12.), der übrigens dieſe Gründe der **Usucapio pro herede** nicht für die urſprünglichen hält, ſondern deren erſte Veranlaſſung darin findet, daß, wenn der **Heres** ſelbſt aus irgend einem Grunde mit der Antretung ſäumte oder auch verhindert war, der Erbſchaft ſich wirklich anzunehmen, eine andere dem Verſtorbenen nahe ſtehende Perſon ſie aus Intereſſe für ihn in Beſitz nahm, um ſein Heil und ſeine Ehre bei Göttern und Menſchen zu retten.

***) Wie aus den Schlußworten: **magis obtinuit** hervorgeht, war es zur Kai-

— Ganz anders wie bei den suis ſtellte ſich dagegen die Sache bei den necessariis heredibus, in Betreff deren zwiefach verbürgt iſt, daß bei ihnen die Pro herede usucapio Platz griff. Gaius II. 58.: et necessario tamen herede extante, ipso iure pro herede usucapi potest.*) Id. III. 201. Nam necessario herede extante placuit, ut pro herede usucapi possit. Die necessarii heredes wurden zwar auch ipso iure Erben, Gaius II. 153, kamen aber in der Regel nur in Fällen des Concurſes vor, um die mit der Venditio bonorum verbundene Ignominia nominis von dem Erblaſſer auf den eingeſetzten Sclaven abzulenken. Gaius II. 154**). Ein Intereſſe, daß gerade dieſer letztere Erbe blieb, konnten die

---

ſerzeit nicht unbeſtritten, ob suis heredibus existentibus Pro herede usucapio Statt finden ſollte oder nicht. Daß dieſe Controverſe nicht von Anfang an vorhanden war, ſchließe ich aus dem Nichtzutreffen der ſehr beſtimmt hervorgehobenen Einführungsgründe der Pro herede usucapio bei suis heredibus. Erſt ſpäter, als die Rückſicht auf die Sacra mehr zurücktrat, mag die Reflexion der Juriſten, nicht das bloße Erbe-Sein des suus entſpreche den Intereſſen der Creditoren, ſondern das thätige Beſorgen der Erbſchaftsangelegenheiten Einige zu der indeſſen nicht durchdringenden Anſicht geführt haben, dem noch nicht im Beſitze der Erbſchaft befindlichen suus gegenüber (vergl. Gaius III. 201.) finde Pro herede usucapio Statt. Daß die Statthaftigkeit der Pro herede usucapio bei necessariis heredibus jemals ein Gegenſtand des Streites geweſen, davon ſagen unſre Quellen nichts. — Ueber eine andere Erklärungsweiſe des Unterſchiedes der Behandlung der Pro herede usucapio gegenüber dem suus und necessarius, welche von deren Entſtehungsgründen abſehend ſich theils auf die römiſche Auffaſſung der sui heredes mehr als Fortſetzer des väterlichen Eigenthums, denn als eigentliche Heredes, L. 11. §. 11. D. de lib. et post. (28. 2.), theils auf den Schulſtreit in Betreff der In iure cessio einer Erbſchaft von Seiten des suus und necessarius [Gaius II. 87. III. 87.] ſtützt, und auch in unſerer Frage einen Schulſtreit annimmt, vergl. Huſchke a. a. O. S. 168. ff.

*) Ueber die hier gewählte Interpunction vergl. Huſchke a. a. O. S. 167. Note 26.

**) Gaius II. 153. Necessarius heres est servus cum libertate heres institutus; ideo sic appellatus, quia sive velit sive nolit, omnimodo post mortem testatoris protinus liber et heres est. §. 154. unde qui facultates suas suspectas habet, solet servum primo aut secundo vel etiam ulteriore gradu liberum et heredem instituere, ut si creditoribus satis non fiat, potius huius heredis quam ipsius testatoris bona veneant, id est, ut ignominia quae accidit ex venditione bonorum, hunc potius heredem quam ipsum testatorem contingat. cet.

Creditoren um ſo weniger haben, als ſein vom Momente des Todes des Erblaſſers erworbenes Vermögen vom Concurſe nicht berührt wurde*), während wenn ein Dritter die Hereditas durch Pro herede usucapio erwarb, die Creditoren zu ihrer vollen Befriedigung kommen konnten, indem ihnen der alſo Heres Gewordene auch noch mit ſeinem Vermögen haftete. Und zudem ward, wenn dies geſchah, dem den Römern in ſo hohem Grade verhaßten Concursverfahren [L. 23. D. quae in fraud. cred. (42. 8.) L. 11. C. ex quib. caus. inf. (2. 12.)] vorgebeugt. — Aber auch die Rückſicht auf die Sacra ließ beim Heres necessarius die Anwendbarkeit der Usucapio pro herede gerade ſo zweckmäßig erſcheinen, wie beim extraneus. Denn da, wie bereits bemerkt, der Heres necessarius regelmäßig nur dazu beſtimmt war, auf ſeinen Namen das Concursverfahren mittelſt Venditio bonorum einzuleiten, ſo giengen, weil er dann nichts aus der Verlaſſenſchaft des Teſtators erhielt, die Sacra gar nicht auf ihn über, ſondern vielmehr nach beendigtem Concursverfahren auf den Emptor bonorum als denjenigen, der den Creditoren die meiſten Procente bot. Bis zu beendigtem Concurſe verlief aber leicht mehr Zeit als zur Usucapio pro herede erforderlich war, und daher gieng denn auch obigem Zeugniſſe Cicero's zufolge der Pro herede usucapiens in Verpflichtung zur Uebernahme der Sacra dem Emptor bonorum im Falle eines Concurſes vor. Cic. Top. 6.

§. 45.

Fortſetzung.

III. Vorausſetzungen der Pro herede usucapio Dieſe waren: 1) daß der Erblaſſer wirklich geſtorben. Glaubte man fälſchlich, ein Abweſender ſei todt, ſo konnten deſſen Sachen nicht erſeſſen werden. L. 3. C. h. t. — 2) daß der Erſitzende erbfähig war, L. 4. D. h. t., ſich in den juriſtiſchen Beſitz der Erbſchaftsſachen geſetzt, Gaius II. 52. III. 301. L. 1. §. 15. D. si is qui test. (47. 4.), und auch nicht aufgehört hatte, ſich während der ganzen Uſucapionszeit Eigenthum zu-

*) Gaius II. 155. pro hoc tamen incommodo illud ei commodum praestatur; ut ea quae post mortem patroni sibi adquisierit, sive ante bonorum venditionem sive postea, ipsi reserventur; et quamvis pro — — — — — bona venierint, iterum ex hereditaria causa bona eius non venient, nisi si quid ei ex hereditaria causa fuerit adquisitum.

zuſchreiben*). — 3) daß der im Bewußtſein mangelnden Erbrechts Erbſchaftsſachen Beſitzende (Usucapio lucrativa s. improba im Gegenſatze der proba) nicht ſchon vor dem Tode des Erblaſſers den Beſitz derſelben gehabt hatte, weil es ihm ſonſt in Folge des Rechtsprincips: Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest, verſagt war, nach erfolgtem Tode ohne Weiteres lucri faciendi causa pro herede zu beſitzen und zu erſitzen. L. 33. §. 1. D. de usurp. (41. 3.) L. 2. D. h. t. Auf Fälle der Pro herede usucapio proba leidet vorſtehender Rechtsſatz keine Anwendung. Wenn daher der Beſitzer einer wiſſentlich vom Nichteigenthümer gekauften Sache oder der Pachter eines Grundſtücks ſpäter ex iusta causa Erbe des Eigenthümers zu ſein glaubt, ſo beginnt er nun, von obiger Rechtsregel unberührt, die Pro herede usucapio. L. 33. §. 1. D. cit. Huſchke a. a. O. S. 200. — 4) daß die Res hereditaria weder dem Gewahrſame eines Dritten, der ſie vom Erblaſſer z. B. pignoris, commodati, ususfructus nomine erhalten, L. 68—70. D. de furt. (47. 2.), noch einem ſolchen enzogen war, der ſie pro herede erſaß**). Arg. L. 4. §. 23. 24. D. de usurp. (41. 3.) — 5) daß nicht bereits der Erbe den Beſitz der Res hereditariae ergriffen hatte. Gaius II. 52. L. 29. D. eod. Pomponius: nec pro herede usucapi potest, quod ab herede possessum est. — 6) Ob der ſich einzelner Erbſchaftsſachen Bemächtigende dieſe als fremde gekannt hatte oder nicht, m. a. W., ob er bona oder mala fide war, erſchien für die Pro herede usucapio vollkommen gleichgültig. Gaius II. 52—56. Arndts a. a. O. S. 77. Huſchke a. a. O. S. 201. — 7) Die Pro herede possessio mußte, gleichviel ob die betreffenden Res hereditariae bewegliche oder unbewegliche waren, ununterbrochen***) ein Jahr hindurch angedauert haben. Gaius II. 53. L. 5. i. f. D. eod.

---

*) L. 6. D. pro empt. (41. 4.) Pompon. Qui cum pro herede vel pro emptore usucaperet, precario rogavit, usucapere non potest. Quid porro inter eas res interest, cum utrobique desinat ex prima causa possidere, qui precario vult habere?

**) In beiden Fällen war die Pro herede usucapio auf gleiche Weiſe ausgeſchloſſen, dagegen unterſcheiden ſie ſich dadurch, daß im erſteren die Actio furti begründet war, L. 70. D. cit., in letzterem dagegen nicht, ſoferne der bisherige Pro herede usucapiens mala fide war, alſo ein Fall der Pro herede usucapio lucrativa vorlag. L. 71. §. 1. D. de furt. (47. 2.) Huſchke a. a. O. S. 190. 191.

***) Darin, daß ein Anderer z. B. legatorum servandorum causa in die pro herede

§. 46.

Fortſetzung.

IV. Wirkung der Pro herede usucapio. Dieſe beſtand in älteſter Zeit darin, daß die Hereditas als ſolche uſucapirt ward. Gaius II. 54. Und eine Folge hiervon muß denn die geweſen ſein, daß, ſoferne der Pro herede usucapions alleiniger Repräſentant des Verſtorbenen war, ihm ſämmtliche nicht uſucapirten Erbſchaftsſachen, gleichviel ob des Dominium ex iure Quiritium fähig oder nicht, wie z. B. zur Erbſchaft gehörige Praedia provincialia accrescirten, überdies aber auch alle Schulden, Forderungen und Sacra privata auf ihn übergiengen. Vergl. Cic. de legg. II. 19. *verb.* Tertio loco, si cet. Waren mehrere Pro herede usucapientes allein oder außer ihnen noch beſitzende Teſtaments - resp. Inteſtaterben vorhanden, ſo giengen die Rechte und Verbindlichkeiten des Erblaſſers auf alle zuſammen über. Nur die Sacra privata übernahmen mehrere Pro herede usucapientes nicht zuſammen, ſondern derjenige unter ihnen allein, welcher durch Erſitzung aus dem Vermögen des Erblaſſers am Meiſten erworben; is qui de bonis, quae eius fuerint, quum moritur, usuceperit plurimum possidendo. Cic. l. c. —

In ſpäterer Zeit bis Hadrian äußerte ſich die Wirkung der Pro herede usucapio nur noch in dem Erwerbe des unwiderruflichen Dominium ex iure Quiritium an den einzelnen Rebus hereditariis. Gaius II. 54. Die an denſelben begründeten Iura in re aliena, z. B. beſtellte Pfandrechte, blieben, wie durch die alte Usucapio im Allgemeinen, ſo auch durch die auf den Titulus pro herede hin erfolgte insbeſondre völlig unberührt. L. 2. pr. D. h. t. *verb.* etiam impleta usucapione ius pignoris retinebit.

§. 47.

Fortſetzung.

V. Schickſale des alten Pro herede usucapio, namentlich ſeit Kaiſer Hadrian. — Solange die Stadt Rom und das römiſche Reich identiſch waren, mochte das Inſtitut der Usucapio pro herede wenig Bedenkliches gehabt haben, indem Jemandem nicht leicht

beſeſſenen Güter eingewieſen wurde, war übrigens noch keine Interpellatio possessionis enthalten; custodiae enim causa rem tenet (missus.) L. 2. pr. D. h. t.

ein Jahr lang ein Todesfall verborgen geblieben ſein wird, bei dem er erbrechtlich intereſſirt war. Als ſich aber die Grenzen des Reichs mehr und mehr ausgedehnt hatten, und folgeweiſe der Aufenthalt der Römer an entfernten Orten deſſelben häufiger geworden war, konnte es nicht ausbleiben, daß nicht öfters ein Römer von dem Tode eines ſeiner Angehörigen oder eines ihn letztwillig bedenkenden Dritten über ein Jahr lang keine Kunde erhielt und dann deſſen Erbſchaft resp. einzelne Erbſchaftsſachen einbüßte, weil ſich ein Anderer letzterer ſchon über ein Jahr bemächtigt hatte. — Zu dieſer nunmehrigen Härte des Inſtituts geſellte ſich aber noch der Umſtand, daß die daſſelbe ins Leben rufenden Gründe längſt nicht mehr in der früheren Weiſe wirkſam waren. Der hohe Werth, den die alten Römer auf die Sacra gelegt, hatte ſich im Laufe der Zeit mit ſchwindendem Intereſſe für die Religion überhaupt gar weſentlich geändert, und, um zu bewirken, daß der gerufene Erbe die ihm deferirte Erbſchaft bald antrete, bot das römiſche Recht andere zeitgemäßere Mittel dar, von Seiten des Civilrechts in den Friſten der Antretung, welche bei der Cretio der Teſtator immer ſtellte, Ulp. XXII. 27. 29—34. Gaius II. 164—173., und von Seiten des prätoriſchen Rechts, was practiſch in hohem Grade bedeutend, in dem Gebundenſein der Agnitio bonorum possessionis an hundert Dies utiles resp. an einen Annus utilis. L. 1. §. 9. 16. D. de succ. ed. (38. 9.).

Dieſen veränderten Verhältniſſen insgeſammt dürfte es zuzuſchreiben ſein, daß zunächſt die Hereditas als Successio in universum ius defuncti keinen Gegenſtand der Pro herede usucapio mehr bilden, Gaius II. 54., und folgeweiſe auch durch ſie künftig der Heres ſowenig dies zu ſein aufhören, als der Pro herede usucapiens es werden ſollte. Dadurch, daß ein Dritter einzelne Erbſchaftsſachen Pro herede beſaß und unwiderruflich erſaß, ward, weil der Erbe durch den Verluſt des Eigenthums an Rebus hereditariis nicht aufhörte Heres zu ſein, wider gedachtes Verbot nicht verſtoßen, und daher beſtand denn auch die Möglichkeit unwiderruflichen Eigenthumserwerbes an Erbſchaftsſachen durch Pro herede usucapio nach demſelben noch fort. Gaius II. 54. Gleich wohl war nicht zu verkennen, wie durch dieſe Möglichkeit eine Hauptwirkung des Erbſchaftserwerbes vereitelt, und damit auch ein Hauptzweck obigen Verbotes unerreicht blieb. Denn was war damit gewonnen, wenn das Geſetz zwar Sorge trug, daß dem Heres durch Usucapio pro herede ſein Erbrecht ſelbſt nicht entkam, dagegen zuließ, daß ihm eine haupt-

ſächliche Frucht deſſelben — das Eigenthum der Erbſchaftsſachen — durch ſie entwunden wurde *)? Die volle Conſequenz des obigen Verbotes verlangte, daß dem Heres nicht nur nicht das Erbrecht, ſondern auch keine Folgerung daraus durch Pro herede usucapio entzogen werden durfte, und zu dieſer vollen Conſequenz iſt das römiſche Recht unter Hadrian wirklich vorgeſchritten, indem es über das Gebiet der Erſitzung weit hinausgreifend in einem Senatusconſulte beſtimmte **), dem mit der Hereditatis petitio Belangten ſei, gleichviel ob Bonae oder Malae fidei possessor, jedweder Gewinn aus dem Erbſchaftsbeſitze zu entziehen; L. 28. D. de her. pet. (5. 3.) *verb.* omne lucrum tam bonae fidei possessori quam praedoni auferendum esse. In ſeiner ſpeciellen Anwendung dieſes allgemeinen Gebotes auf den Fall der Pro herede usucapio geſtaltete es ſich ſo, daß der mit der Hereditatis petitio resp. dem Interdictum Quorum bonorum Auftretende die bona oder mala fide pro herede uſucapirten Sachen, gerade als wenn ſie nicht uſucapirt wären, in Anſpruch nehmen, oder, was dasſelbe, die bereits vollendete Pro herede usucapio revociren konnte. Gaius II. 27. Sed hoc tempore etiam non est lucrativa (sc. usucapio pro herede): nam ex auctoritate D. Hadriani senatusconsultum factum est, ut tales usucapiones revocarentur, et ideo potest heres ab eo, qui rem usucepit, hereditatem petendo perinde eam rem persequi, atque si usucapta non esset. cf. L. 1. pr. D. Quor. bon. (43. 2.) Ulp. Ait Praetor: Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides possideresve, si nihil usucaptum esset: id illi restituas.

Es braucht wohl kaum erſt bemerkt zu werden, daß durch das vorerwähnte Hadrian'ſche Senatusconſult die Pro herede usucapio einzelnen Erbſchaftsſachen gegenüber durchaus nicht als aufgehoben zu betrachten iſt. Vielmehr war der bona fide fremde Erbſchafts-Sachen in Beſitz Nehmende gerade ſo wie der pro herede beſitzende Malae fidei possessor

*) Seneca (de benef. VI. 5.) und mit ihm gewiß die meiſten andern Laien fanden darin geradezu eine Spitzfindigkeit der Juriſten. Iurisconsultorum istae acutae ineptiae sunt, qui hereditatem negant usucapi posse, sed ea, quae in hereditate sunt: tanquam quidquam aliud sit hereditas, quam ea, quae in hereditate sunt.

**) Daß dieſes ſ. g. S. C. Iuventianum und das von Gaius (II. 57.) erwähnte Hadrian'ſche ein und daſſelbe ſei, wird jetzt allgemein angenommen. Vergl. Arndts a. a. O. S. 81. Note 146. v. Bangerow a. a. O. I. S. 524. b.

nach wie vor mit Ablauf eines Jahres Eigenthümer der Res hereditariae und folgeweiſe auch in der Lage, ſie rechtsgültig zu veräußern und zu vindiziren. Nur in Bezug auf den Erben konnte die bona oder mala fide vollendete Uſucapion in keiner Weiſe, weder klagend noch mittelſt Einreden, geltend gemacht werden. — Daß die Pro herede usucapio, nachdem ſie nur noch auf die einzelnen Res hereditariae gieng, nicht auf ſolche darunter Anwendung litt, welche des Dominium ex iure Quiritium unfähig waren, alſo namentlich nicht auf Praedia provincialia des Verſtorbenen*), leuchtet von ſelbſt ein. Dagegen fragt es ſich, ob dieſelben nicht durch eine auf den Titulus pro herede gegründete Praescriptio longi temporis erworben werden konnten? Und dieſe Frage iſt denn zu verneinen, weil die vollendete Praescriptio longi temporis überhaupt dem Erſitzenden urſprünglich keinerlei Eigenthum und folgeweiſe auch nicht die Fähigkeit verſchaffte, daſſelbe auf Dritte rechtsgültig zu übertragen, oder die Sache von Dritten zu vindiziren, ſondern nur eine Einrede wider den vindizirenden Eigenthümer und dinglich Berechtigten im Allgemeinen**). Aber ſelbſt dieſe Einrede — die einzige Wirkung obiger Erſitzung — konnte der Beſitzer einer der Usucapio entzogenen Res hereditaria nach vollendeter Praescriptio longi temporis dem mit der Hereditatis petitio Auftretenden ſo wenig wirkſam entgegenſetzen, wie der Pro herede usucapiens den Erwerb des Eigenthums.

L. 4. C. Quib. cas. cessat l. t. praescr. (7. 34.) Diocl. et Max. Hereditatem quidem petentibus longi temporis praescriptio nocere non potest: verum his, qui nec pro herede nec pro possessore, sed pro empto vel donato seu alio titulo res, quae ex hereditate sunt vel fuerunt, possident, cum ab his successio vindicari non possit, nihil haec iuris definitio nocet.

L. 7. C. de petit. her. (3. 31.) Iidem: Hereditatis petitionem, quae adversus pro herede vel pro possessore possidentes exerceri potest, praescriptione longi temporis non submoveri, nemini incognitum est: cum mixtae personalis actionis ratio hoc respondere compellat. A ceteris autem tan-

*) Vergl. Cic. pro Flacco. c. 34. Si qua tibi in Africa venerit hereditas, usu amittes?

**) L. 12. D. de div. temp. praescr. (44. 3.) L. 8. pr. C. de praescr. XXX. v. XL. ann. (7. 39.) Huſchke a. a. O. S. 226.

tum specialibus in rem actionibus vindicari posse, manifestum est, si non agentis intentio per usucapionem vel longum tempus explosa est*).

Und der Grund hiervon liegt, wie in vorſtehenden Stellen ausgeſprochen, in der Natur der Hereditatis petitio als einer Vindicatio successionis, einer Actio personalis mixta, was im Reſultate auf Eins hinauskommend ſoviel heißen will: Der mit der Hereditatis petitio Auftretende verlangt nicht, wie der Reivindicant, bloße Rückerſtattung einer Sache cum omni causa, ſondern vielmehr Anerkennung ſeines Erbrechts und Erfüllung aller der perſönlichen Verbindlichkeiten, welche eine ſolche Anerkennung mit ſich bringt. Der Erfüllung dieſer perſönlichen Pflichten vermag man ſich aber durch noch ſo langen Beſitz einer Erbſchafts-Sache in keinerlei Weiſe zu entziehen. Huſchke a. a. O. 226. ff.

Vergegenwärtigt man ſich den Unterſchied in der rechtlichen Behandlung deſſen, der unter Ergreifung wiſſentlich fremder Res hereditariae pro herede uſucapirte, (Praedo**), und des Beſitzers von Erbſchafts-Sachen, der wirklich Erbe zu ſein vermeinte, ſo beſtand er lediglich darin, daß jener nicht nur wie dieſer allen Gewinn zur Zeit des Urtheils L. 36. §. 4. D. de her. pet. (5. 3.) herausgeben, ſondern auch noch über-

*) Mit dieſen Stellen ſind nicht im Widerſpruche, wiewohl man dies häufig annimmt, L. 2. C. Quor. bon. (8. 2.) und L. 3. C. de edicto. D. Hadr. toll. (6. 33.) Denn in erſterer ſind die ganz allgemeinen Worte „ac negotium integrum est“ gar nicht von der Uſucapion zu verſtehen, ſondern davon, daß, um die Entſcheidung des fraglichen Reſcriptes in Wirkſamkeit treten zu laſſen, ſtillſchweigend vorausgeſetzt werde, es ſei nicht bereits etwas erfolgt, z. B. ein Vergleich, Verzicht, oder ein Urtheil, was den gewöhnlichen Gang des Rechtes alterire. — In der L. 3. C. cit. will Juſtinian durch die Worte: nisi tantum temporis cet. offenbar den weiteſten Zeitraum beſtimmen, der einem Possessor das Eigenthum verſchafft; und er meint alſo nicht die ordentliche, ſondern die außerordentliche Erſitzung.

**) L. 25. § 3. D. de her. pet. (5. 3.) Ulp. Quod autem ait Senatus, eos, qui bona invasissent, loquitur de praedonibus: id est de his, qui cum scirent ad se non pertinere hereditatem, invaserunt bona; scilicet cum nullam causam haberent possidendi. cf. §. 5. 6. eod. Praedo iſt demnach nach jeder Malae fidei possessor von Erbſchaftsſachen. Behauptet derſelbe, wiewohl per mendacium, Erbrecht daran zu haben, ſo beſitzt er pro herede; bildet er dagegen gar keinen Erbanſpruch, (possidet, quia possidet), ſo beſitzt er pro possessore und erſitzt nicht. L. 11—13. D. de her. pet. (5. 3.) Huſchke a. a. O. S. 203.

dies den durchs Iuramentum in litem festzustellenden Schaden zu ersetzen hatte. L. 20. §. 21. L. 25. §. 2. L. 31. §. 3. D. eod. Gerade dieser verhältnißmäßig geringe Unterschied entsprach aber für die Zukunft nicht mehr dem höheren Rechtsgefühle der Römer, nachdem einmal das Abnorme der Pro herede usucapio — der Erwerb fremder Erbschaftssachen auf Grund einer Malae fidei possessio — aufgehört hatte, von dem Bewußtsein eines dadurch befriedigten Verkehrsbedürfnisses sowie von der religiösen Anschauungsweise des Volkes getragen zu werden, und daher drückte denn der Kaiser Mark Aurel der einen Hälfte der bisherigen Pro herede usucapio, der in Folge Bemächtigung wissentlich fremder Erbschafts-Sachen, geradezu den Stempel eines Verbrechens auf, — des Crimen expilatae hereditatis, Dig. XLVII. 19, welches, eine Erweiterung des Furtum, da begründet war, wo die Klagen aus letzterem nicht zur Anwendung kamen, L. 2. pr. D. eod., und außerordentliche öffentliche Strafe zur Folge hatte, L. 1. 3. D. eod., soferne es der Erbe nicht vorzog, statt der Accusatio die Hereditatis petitio auf Herausgabe der Erbschaftssachen anzustellen, (hereditatem a possessoribus iure ordinario vindicare.) L. 3. i. f. D. eod. —

Durch Schaffung dieses Crimen expilatae hereditatis von Seiten Mark Aurels ward die eine Hälfte der Pro herede usucapio, die auf den Glauben Erbe zu sein sich stützende, die proba, gleich von Vorne herein unberührt gelassen; aber auch die mala fide erfolgende, die Pro herede usucapio lucrativa s. improba fand in obigem Verbote nicht ihr unmittelbares Ziel. Wohl aber läßt sich annehmen, daß es mittelbar allerdings zu deren Verschwinden beigetragen hat. Wenigstens thun unsere justinianeischen Rechtsquellen der trotz gleich Anfangs vorhandener mala fides vor sich gehenden Pro herede usucapio keiner solchen Erwähnung mehr, um deren Fortbestehen bis ins neueste Recht darauf gründen zu können *). Aber auch davon ist in den Rechtsbüchern Justinians weiter keine Rede, daß bei der auf den Glauben Erbe zu sein gestützten Pro herede usucapio unbewegliche, wie bewegliche Erbschafts-Sachen in der Ersitzungszeit der letzteren erworben würden. Wann für Erbschafts-

*) Daß, wie in der vorhergehenden Note gezeigt, von dem sich Erbrechte anmaßenden Praedo gesagt wird, er besitze pro herede, ist ein Rest der Pro herede usucapio lucrativa. Vergl. auch L. 33. §. 1. D. de usurp. (41. 3.) L. 2. §. 1. D. h. t. Huschke a. a. O. S. 223.

Mobilien und Immobilien die Zeit der Erſitzung aufgehört that dieſelbe zu ſein, läßt ſich nicht mit Sicherheit ermitteln. Der ſpäteſte, aber auch zugleich wahrſcheinlichſte Zeitpunct war unſtreitig der der Vereinigung der Usucapio und Praescriptio longi temporis durch Juſtinian im Jahre 531. L. un. C. de usuc. transform. (7. 31.).

§. 48.

Fortſetzung.

VI. Entwickelungsſtand der alten Pro herede usucapio unter Juſtinian. Das ſich auf Grundlage vorſtehender hiſtoriſcher Entwickelung der Pro herede usucapio ergebende, oben bereits in Kürze erwähnte Reſultat fürs juſtinianeiſche Recht beſteht, die Vorausſetzungen anlangend, darin, daß unter fortdauernder Geltung der oben §. 45. entwickelten Grundſätze auf den Titulus pro herede hin Erbſchafts-Sachen in drei, zehn und zwanzig Jahren erſeſſen werden, falls der Erſitzende factiſch irrend ex iusta causa glaubt Erbe zu ſein. Und was die Wirkung betrifft, ſo kann nur eine Verkennung des vorſtehend dargeſtellten geſchichtlichen Zuſammenhangs die Anſicht aufkommen laſſen, daß im juſtinianeiſchen Rechte die Pro herede usucapio auch gegen den mit der Hereditatis petitio auftretenden Erben mit Erfolg geltend gemacht werden könne, während dies doch nur Dritten gegenüber möglich iſt*). Um auch gegen den Heres zu wirken, müſſte die Pro herede

*) Beide Anſichten haben unter den Juriſten eine Reihe von Vertretern gefunden. Unterholzner (a. a. O. I. §. 107.), Roßhirt (Archiv f. civ. IX. Nro. 1. und in ſ. Zeitſchr. I. S. 121. ff.), v. Savigny (in der Zeitſchr. f. geſch. R. W. V. S. 21 ff.), Göſchen (Vorleſ. II. S. 123. 3.), Fritz (Erläuterungen zu Wening S. 332. ff.), laſſen die Erſitzung auf den Titulus pro herede hin auch gegen den Erben wirken. — Gegentheiliger Anſicht ſind Arndts (Rhein. Muſ. II. 125. Deſſen Beiträge zu verſchiedenen Lehren des Civilrechts und Civilproceſſes H. I S. 75 ff.), Fabricius (Rhein. Muſ. IV. S. 195. ff.), v. Löhr (im Archiv f. civ. Pr. XII. S. 85. Anm. 2.), Peucerus de usuc. pro herede natura, Ien. 1835. §. 6. 20.), Thibaut (Syſtem, Achte Aufl. §. 1013.), Schilling (Institutionen II. S. 567. not. n.), v. Vangerow (a. a. O. S. 523. 524.). Mühlenbruch (Pand. Recht. Vierte Aufl. II. §. 262. Note 8. a. E.) Sintenis (Gem. Civilrecht I. §. 51. Note 52. a. E.) Schmid (Handbuch des gem. deutſch. bürgerl. R. I. S. 220 ff.) Huſchke a. a. O. S. 229. — Mit Aenderung ſeiner Anſicht zu den letzteren hinzugetreten iſt: Unterholzner (Rhein. Muſ. V. S. 26. ff.) Vergl. auch Fritz in der vierten Ausgabe des Wening'ſchen Lehrbuchs. §. 132.

usucapio des juſtinianeiſchen Rechtes nicht, wie gezeigt, eine bloße Fortbildung der des alten Civilrechts ſein, dürfte die oben berührte Natur der Hereditatis petitio nicht auch durch Juſtinian die vollſte Anerkennung gefunden haben. — Fragt man, ob nach Vereinigung der Usucapio und Praescriptio longi temporis die auf den Titulus pro herede hin erfolgende Erſitzung dem Erben gegenüber, wie früher die letztere, ipso iure unwirkſam ſei, oder ob ſie, wie bei erſterer der Fall, revocirt werde, ſo hat man ſich deshalb für die ipso iure eintretende Unwirkſamkeit zu entſchieden, weil die oben näher beſprochenen Reſcripte Diocletian's und Maximian's, welche von der Praescriptio longi temporis handeln, L. 4. C. quib. cas. cessat l. t. praescr. (7. 34.) L. 7. C. de pet. her. (3. 31.), nicht aber Stellen, welche von der Revocation der Usucapio ſprechen, in die juſtinianeiſche Compilation aufgenommen worden ſind.

§. 49.

Fortſetzung.

BB. Der zweite Fall eines bei den Römern vorkommenden Titulus pro herede ſtellte ſich bei der Bonorum possessio dar, und zwar in zwiefacher Weiſe, einmal indem der wirkliche Bonorum possessor auf deſſen Grundlage das durch jene erworbene In bonis in Dominium ex jure Quiritium verwandelte, und dann, indem der vermeintliche Bonorum possessor Erbſchaftsſachen unter den entſprechenden Vorausſetzungen und mit derſelben Wirkung*) wie der Heres auf den Titulus pro herede be- und erſaß. L. 11. D. de her. pet. (5. 3.) Ulp. Sed enim et bonorum possessor pro herede videtur possidere. L. 33. §. 1. D. de usurp. (41. 3.) Iulianus. Si a domino heres institutus fuerit, vel bonorum eius possessionem acceperit, incipiet fundum pro herede possidere. Seit Vereinigung des Dominium und In bonis, der Hereditas und Bonorum possessio iſt von einem Titulus pro herede des Bonorum possessor keine Rede mehr.

---

*) Auffallend iſt hierbei, daß ſich der vermeintliche Bonorum possessor, wenn er nicht im Rechtsirrthume war, nur ein In bonis an den Rebus hereditariis zuſchreiben konnte, und doch nach einem Jahre Dominium ex iure Quiritium erwarb. Es galt demnach hier der Satz: plus sit in re, quam in existimatione. L. 9. §. 15. D. pro empt. (41. 4.) Vat. fragm. §. 260.

§. 50.

Fortſetzung.

CC. Von dem Erben, der die durch den Erblaſſer, z. B. auf den Titulus pro emptore hin bereits begonnene Verjährung fortſetzt, brauchen die Quellen gleichfalls den Ausdruck: Pro herede possidere, L. 3. §. 4. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.)*), ohne daß man indeſſen darum in einem ſolchen Falle von einem ſelbſtſtändigen und eigenthümlichen Titulus pro herede reden könnte. Vergl. L. 19. §. 1. D. de her. pet. (5. 3.) Paulus: Quod si pro emptore usucapio ab herede impleta sit cet. Vielmehr entſcheidet dabei lediglich die Conditio usucapiendi des Erblaſſers. §. 12. I. de usuc. (2. 6.) L. 11. D. de div. temp. praescr. (44. 3.) L. 4. C. de usuc. pro her. (7. 29.) L. 4. C. de praescr. l. t. (7. 33.).

§. 51.

Fortſetzung.

DD. Glaubt der wirkliche Erbe, eine Sache gehöre zu ſeiner Erbſchaft, die nicht dazu gehört, ſo iſt ein wirkſamer Titel der Verjährung vorhanden. Dafür zeugt Pomponius, wenn er in L. 3. D. h. t. ſagt: Plerique putaverunt, si heres sum et putem rem aliquam ex hereditate esse, quae non sit, posse me usucapere. Dagegen wird darüber geſtritten, ob der hier zur Anwendung kommende Titel der Titulus pro herede, oder der Titulus pro suo ſei**). Für jenes ſcheint der Umſtand zu ſprechen, daß von den Compilatoren die vorſtehenden Worte in den Digeſtentitel: Pro herede aufgenommen worden ſind; allein dieſer aus der Stellung entnommene Schein wird, abgeſehen von noch andern

*) Paulus: Ex plurimis causis possidere eandem rem possumus, ut quidam putant: et eum, qui usuceperit, et pro emptore et pro suo possidere: sic enim et si ei, qui pro emptore possidebat, heres sim, eandem rem et pro emptore et pro herede possideo: nec enim, sicut dominium non potest nisi ex una causa contingere, ita et possidere ex una duntaxat causa possumus. L. 1. pr. D. pro suo (41. 10.).

**) Vergl. Unterholzner a. a. O. I. §. 107. S. 373. Göſchen, Vorleſungen, II. S. 120. Schmid a. a. O. I. §. 14. S. 216.

Quellenzeugniſſen*), durch einen Ausſpruch deſſelben Claſſikers in demſelben Digeſtentitel auf's Unzweideutigſte widerlegt: Pro herede ex vivi bonis nihil usucapi potest, etiamsi possessor mortui rem fuisse existimaverit. L. 1. D. h. t. Hiernach kann alſo Pomponius in L. 3. D. h. t., wenn er nicht mit ſich ſelbſt im Widerſpruche ſein ſoll, nur den Titulus pro suo im Auge gehabt haben**), L. 5. D. pro suo (41. 10.), und ſelbſt für ihn iſt unerläßliche Vorausſetzung, daß der Irrthum ein entſchuldbarer***), L. 5. D. cit., und die Sache nicht bereits im Beſitze des Erblaſſers war. War ſie dies, ſo ſind folgende zwei Fälle möglich: Entweder befand ſich der Erblaſſer in conditione usucapiendi, dann ſetzt der Erbe auf deſſen Titel hin die Erſitzung fort und beginnt ſie nicht erſt auf Grund des Titulus pro suo, (vergl. oben §. 50.), oder der Erblaſſer war nicht in conditione usucapiendi, dann kann auch der Erbe, und wäre er bona fide, nicht erſitzen†), weil er ſich den Beſitz des erſteren anrechnen laſſen muß. L. 11. D. de div. temp. (44. 3.) — Daß,

---

*) Vergl. Cic. de legg. II. 19. [Tertio loco, si nemo sit heres, is qui de bonis, quae eius fuerint, cum moritur, usuceperit plurimum possidendo.] Gaius II. 52. 54. [Res hereditariae.]

**) Hieraus läßt ſich das Reſcript des Kaiſers Antoninus an Theophilus in L. 1. C. de usuc. pro her. (7. 29.) erklären: Cum pro herede usucapio locum non habeat; intelligis, neque matrem tuam, cui heres extitisti, neque te usu mancipia ex ea causa capere posse. Wie man aus den Worten gegen den Schluß: ex ea causa, auf denen der Nachdruck liegt, entnimmt, ſteht hier ein Fall in Frage, in dem die Uſucapion keineswegs überhaupt ausgeſchloſſen war, ſondern nur die von der Mutter des Theophilus und von ihm ſelbſt beanſpruchte Pro herede usucapio. Nimmt man alſo an, daß die Mutter nach Antretung einer Erbſchaft fremde Sclaven als Servi hereditarii beſaß und ebenſo ihr ſie beerbender Sohn Theophilus, ſo können ſie wohl dieſelben pro suo be- und erſitzen, aber nicht pro herede, und das Reſcript hat dann keine Schwierigkeit. Vergl. Huſchke a. a. O. S. 184.

***) Hierdurch vereinigt ſich L. 3. D. cit. mit L. 4. C. h. t., in welchem Reſcripte in Abrede geſtellt wird, daß sub obtentu velut ex hereditate esset, quod alienum fuit, eine Sache erſeſſen werden könne, und mit L. 4. C. de praescr. long. temp. (7. 33.), worin geläugnet iſt, daß eine diutina possessio tantum jure sucessionis sine justo titulo obtenta ſchon ihrer ſelbſt wegen (hac sola ratione d. h. wenn nicht noch ein entſchuldbarer Irrthum hinzukommt,) zur Beſitzung hinreiche.

†) Einen ſolchen Fall hat das obige Reſcript des Antoninus (Caracalla) in L. 1. C. h. t. im Auge. Cum pro herede usucapio locum non habeat: intelligis neque matrem tuam, cui heres extitisti, neque te usu mancipia ex ea causa capere posse.

wenn der wirkliche Erbe eine blos vermeintliche Erbschaftssache nicht auf den Titulus pro herede hin ersitzen kann, quia pro herede ex vivi bonis nihil usucapi potest, aus demselben Grunde noch viel mehr der vermeintliche Erbe als Besitzer einer blos vermeintlichen Erbschaftssache hierzu außer Stande ist, leuchtet von selbst ein*).

§. 52.

9. Titulus pro suo.

Dig. XLI. 10. Pro suo.

Umfaßt dieser Titel als der allgemeinste a) alle bisher genannten, L. 1. D. h. t., so leidet er noch überdies da Anwendung, b) wo die Römer eine andere technische Bedeutung nicht kennen, resp. eine solche nicht gewöhnlich ist, oder endlich c) wo ein gültiger Titulus putativus vorliegt. L. 2. 3. 5. pr. D. h. t. — Fälle der letzteren Art (ad c.) sind außer den beiläufig erwähnten (vergl. oben §§. 40. 41. 51.) und vielen andern die folgenden: Eine Sache wird mir im irrthümlichen Glauben des Vorhandenseins einer Obligatio ex stipulatu tradirt. Hier ersitze ich pro suo, vorausgesetzt, daß auch ich an die Schuld des Tradenten glaube. L. 3. D. h. t. L. 48. pr. D. de usurp. (41. 3.). — Die dem Manne von einer mit ihm verheiratheten Sclavin (Ancilla) übergebenen Dotalsachen werden von ersterem pro suo usucapirt, wenn er jene für frei, resp. die Ehe für gültig hielt. L. 67. D. de jure dot. (23. 3.). Vergl. auch Vat. fragm. 260. — Als Fälle des Titulus pro suo da, wo eine andere technische Bezeichnung des Titels entweder gar nicht bekannt oder doch nicht gewöhnlich war, (ad b), merke man die folgenden: α. Ein Vater vertheilt sein Vermögen unter seine Kinder, und diese genehmigen die Theilung. Hier werden die darunter befindlichen fremden Sachen auf den Titulus pro suo hin ersessen. L. 4. §. 1. D. h. t. — β. Der Richter weist den um Cautio damni infecti Nachsuchenden, weil letztere nicht geleistet wird, ex secundo decreto in die Possessio des Gefahr drohenden Gebäudes ein, an dem der bisherige Inhaber kein Eigenthum hatte. In diesem Falle ersitzt der Eingewiesene auf Grund der richterlichen Immission L. 15. §. 6. D. de damn. inf. (39. 2.). — γ. Ward

*) Ohne Angabe von Gründen a. A. ist Schmid a. a. O. I. S. 217.

eine fremde Sache noxae gegeben, ſo erſaß man ſie pro suo, wiewohl die Quellen hier auch noch ſpeciell von einem Titulus pro noxae dedito ſprechen. L. 3. §. 21. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) — δ. Hat der Richter in Theilungsprozeſſen irrthümlich fremde Sachen adjudicirt, ſo werden ſie pro suo erſeſſen. (Titulus pro adjudicato.) L. 17. D. de usurp. (41. 3.).

§. 53.

Fortſetzung.

Giebt es einen wirkſamen Titulus pro judicato?

ε. Eine noch immer nicht zum Abſchluſſe gekommene Frage iſt die, ob und in wieferne eine Sache auf Grundlage eines rechtskräftigen Urtheils auch in andern als Theilungsproceſſen pro suo, oder ſpecieller bezeichnet, ob auf den Titulus pro judicato hin erſeſſen werden kann? Die nachfolgende Darſtellung wird zeigen, daß dieſe Frage einzig richtig zu verneinen iſt*).

Unbeſtritten in Bezug darauf ſind die zwei Punkte: 1) daß, wenn bei perſönlichen Klagen der verurtheilte Beklagte mit fremden Sachen Zahlung leiſtet, und die Vorausſetzungen des Titulus pro soluto vorhanden ſind, dann auf dieſen, nicht auf den Titulus pro judicato hin die Erſitzung erfolgt,**) und 2) daß, wenn bei dinglichen Klagen der vom Beklagten das Eigenthum einer körperlichen Sache anſprechende Kläger,

---

*) Den Stand der Controverſe anlangend, iſt zu merken, daß ſich in früherer Zeit Donellus Comment. jur. civ. lib. V. c. 14. §. 13., in neuerer Zeit wieder Arndts im Arch. f. civ. Pr. XIII. S. 283., v. Vangerow, Leitf. I. S. 527 ff., und dieſen folgend Sintenis, Das pract. gem. Civilrecht I. S. 504. Note 52., Schmid, Handbuch des gem. deutſch. bürg. R. I. S. 228. Note 100. u. A. für die Zuläſſigkeit des Titulus pro judicato erklärt haben; gegen dieſelbe aber Unterholzner a. a. O. I. S. 400 ff., Danz, in der Zeitſchr. f. Civilr. u. Proz. V. S. 273 ff., Puchta, Vorleſungen §. 157. a. E. und Stephan, im Arch. f. civ. Prax. XXXI. S. 353 ff.

**) Während man bisher, falls bei perſönlichen Klagen auf Grund eines rechtskräftigen Erkenntniſſes eine fremde Sache gezahlt worden war, ganz allgemein nur den Titulus pro soluto zur Anwendung kommen ließ, und folgeweiſe den Titulus pro judicato auf den Fall eines dinglichen Rechtsſtreits beſchränkte, iſt neuerdings Stephan a. a. O. S. 355. unter Berufung auf L. 48. D. de usurp. (41. 3. [Si existimans debere tibi tradam, ita demum

m. a. W. alſo, der Reivindicant abgewieſen wird, gleichfalls von einer Erſitzung auf den Titulus pro judicato keine Rede ſein kann, weil in einem derartigen Urtheile nicht ausgeſprochen wird, der Beklagte ſei Eigenthümer, ſondern nur der Kläger ſei Nichteigenthümer. — Noch bis in die neueſte Zeit beſtritten iſt dagegen, ob der ſiegreiche Reivindicant, dem der Richter die vindizirte fremde Sache irrthümlich als ſeine eigene zugeſprochen*), dieſe auf den Titulus pro judicato hin erſitzen könne oder nicht? — Für Beantwortung vorſtehender Frage erſcheint von Bedeutung, ſich zu vergegenwärtigen, daß justus titulus ein ſolcher Erwerbgrund iſt, der in abstracto fähig Eigenthum zu begründen, in concreto wegen irgend eines Mangels außer Stande erſcheint, gedachte Wirkung zu äußern. L. 3. §. 21. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) L. 8. pr. C. de praescr. XXX vel XL ann. (7. 39.) L. 6. C. de ingen. man. (7. 14.) *verb.*: praecedente vero titulo, quo dominia quaeri solent. Denn ſchon aus dieſem einfachen Begriffe von justus titulus ergiebt ſich, daß zwar mit ihm in vollſter Uebereinſtimmung auf richterlichen Zuſpruch einer fremden Sache in Theilungsprozeſſen erſeſſen werden kann, aber nicht bei einem widerrechtlichen Siege des Reivindicanten. Da der Richter, abgeſehen von Iudiciis divisoriis niemals wiſſentlich neue Rechte be-

---

usucapio sequitur, si et tu putes debitum esse;] mit der Anſicht hervorgetreten, daß, wenn der irrthümlich Condemnirte das Urtheil als ein irrthümliches kenne, oder nicht die Abſicht habe, den Sieger zum Eigenthümer der herausgegebenen Sache zu machen, dann nicht pro soluto erſeſſen werden könne, und daher die Frage, ob das pro judicato mögl:ch ſei, ſich auch auf dieſen Fall perſönlicher Klage mitbeziehe. Allein dieſe Erweiterung unſrer Frage iſt unrichtig. Wer verurtheilt iſt zu zahlen, muß immer mit L. 48. cit. ein existimans se debere ſein. Denn wenn er es auch vor der Res judicata nicht war, ſo iſt er es doch nach derſelben und durch dieſelbe ganz unbezweifelt. Das Bewußtſein, ungerecht verurtheilt zu ſein, kann ohne Rechtsirrthum an dem Bewußtſein des durch die Res judicata begründeten formellen Rechts nichts ändern. — Dazu kommt aber, daß in L. 48. D. cit. gar nicht einmal von einem Titulus pro soluto, ſondern als von einem putativen Titel vom Titulus pro suo die Rede iſt. Vergl. L. 3. D. pro suo (41. 10.)

*) Man nehme den Fall, der Beklagte iſt contumax, indem er nicht Lis conteſtirt. In dem Laufe des Prozeſſes wird in einem ſolchen Falle affirmative Litisconteſtation fingirt, und in Folge deſſen dem Reivindicanten die Sache zuerkannt, obwohl er in der That der Eigenthümer nicht iſt.

gründet, ſondern nur die vorhandenen beſtrittenen klar zu ſtellen den Beruf hat,

L. 8. §. 4. D. si serv. vind. (8. 5.) Ulp. Et si quidem is obtinuerit, qui servitutem sibi defendit, non debet ei servitus cedi: sive recte pronunciatum est, quia habet; sive perperam, quia per sententiam non debet servitus constitui, sed quae est declarari.

ſo löſt ſich die irrthümliche Verleihung des Sieges an den Reivindicanten in die richterliche Erklärung auf, daß der bisherige Eigenthümer der ſtreitigen Sache der Kläger, nicht der Beklagte ſei. Die Begründung eines Eigenthums, das bisher nicht ſchon beſtanden, wird alſo durch den Ausſpruch des Richters in keiner Weiſe beabſichtigt, und daher kann er denn auch nicht die Grundlage des Erwerbes deſſelben unter Hinzutritt bloßen Zeitablaufs bilden. Um ſo weniger, als ſich hierbei nur folgende Möglichkeiten denken laſſen: 1. Der ſiegende Reivindicant glaubt ſelbſt Eigenthümer zu ſein, während es in der That der Beklagte oder ein Dritter iſt. In dieſem Falle liegt von Seiten des Klägers gar kein auf justus titulus geſtützter Glaube neuerworbenen Eigenthums vor, ſondern nur die neu beſtärkte Ueberzeugung eines ſchon früher vorhandenen, und daher kann von Erſitzung keine Rede ſein. 2. Der ſiegreiche Reivindicant weiß ſehr wohl, daß er der Eigenthümer nicht iſt, das Gericht ihn alſo nur irrthümlich für einen ſolchen erkannt hat. Hier ſind drei Fälle zu unterſcheiden: a. Er weiß, daß auch der Beklagte der Eigenthümer nicht iſt, ſondern ein Dritter. Dann kann er nicht erſitzen, weil, wenn er glaubt, durch das ihm günſtige richterliche Urtheil verliere der Dritte ſein Eigenthum, und es gehe auf ihn über, dies ein Rechtsirrthum iſt, der keine Grundlage der Erſitzung abgeben kann. L. 32. §. 2. D. de usurp. (41. 3.) verb.: quia in iure erranti non procedit usucapio. L. 4. D. de juris et fact. ign. (22. 6.) b. Der ſiegreiche Reivindicant weiß, daß der beſitzende Beklagte Eigenthümer iſt. Hier iſt der unterliegende Beklagte allerdings gebunden, den Kläger in Folge des demgemäß lautenden Urtheils als Eigenthümer zu behandeln, und folgeweiſe die Sache ihm herauszugeben, resp. ihm zu laſſen*), allein Dritten gegenüber, die von jenem Urtheile

*) Vergl. L. 24. D. de exc. rei jud. (44. 2.) Iulian. Si quis rem a non do-

ſchlechthin nicht berührt werden, bleibt die Sachlage ganz ſo wie vor demſelben*), und daher kann der beſiegte Beklagte unter Nachweis ſeines Eigenthums-Erwerbes die Sache von jedem Dritten vindiziren**), während der mit Unrecht ſiegende Reivindicant ſich Dritten gegenüber nicht auf das ihm günſtige Urtheil zum Beweiſe ſeines Eigenthums berufen kann***), da dieſes, wie wir ſahen, nur die richterliche Erklärung eines aus früherem Erwerbsgrunde vorhandenen Eigenthums iſt. Um Dritten gegenüber als Eigenthümer zu erſcheinen, müßte er daher dieſen früheren Erwerbgrund nachweiſen, und dazu iſt er ja bei der unterſtellten Vorausſetzung außer Stande. Auch durch Ablauf einer beſtimmten Zeit wird an dieſem Sachverhältniſſe nichts geändert. Denn entweder glaubt er, das Urtheil habe ihn zum Eigenthümer auch im Verhältniſſe zu Dritten gemacht, dann iſt er im Rechtsirrthume und kann deshalb nicht uſucapiren, oder er weiß es, daß dies nicht möglich war, dann fehlt es ihm an der erforderlichen bona fides. c. Der ſiegreiche Reivindicant hält den Beklagten für den Eigenthümer, während es in der That ein Dritter iſt. Dies ſoll gerade der Fall ſein, in dem erſterer die irrthümlich zugeſprochene Sache erſitze. Allein es leuchtet ein, daß, wenn der Kläger, falls der Beklagte der Eigenthümer wirklich war, durch das richterliche Urtheil weder Eigenthum erwirbt, noch einen justus titulus zur Uſucapion, dies noch weniger der Fall ſein kann, wenn der Kläger den Beklagten nur irrthümlich für den Eigenthümer gehalten†).

---

mino emerit, mox petente domino absolutus sit, deinde possessionem amiserit, et a domino petierit: adversus exceptionem: Si non eius sit res, replicatione hac adiuvabitur: at si res iudicata non sit.

*) L. 10. D. de except. (44. 1.) Mod. Res inter alios iudicatas aliis non obest (neque prodest.) L. 1. pr. D. de exc. rei iud. (44. 2.) Ulp. Cum res inter alios iudicatae nullum aliis praeiudicii faciant. L. 63. pr. D. de re iud. (42. 1.)

**) Der Einrede des Dritten, daß Kläger in einem früheren Eigenthumsprozeſſe unterlegen, würde die Replicatio: Tua non interest, entgegenſtehen.

***) Vgl. auch L. 11. §. 3. i. f. D. de iurei. (12. 2.) Plane si alius a me hereditatem petere coeperit, dubium non est, nihil mihi iusiurandum prodesse. cf. L. 3. §. 3. D. eod. Iusiurandum alteri neque prodest neque nocet.

†) So ſteht die Sache vom allgemeinen Geſichtspunkte aus, der ſich inſofern mit den Quellen vollkommen verträgt, als ſich auch nicht ein einziger Ausſpruch darin

Das bloße: pro possessore possidere iſt einen rechtsgültigen Erſitzungstitel abzugeben außer Stande, weil dieſer Ausdruck nur vom Malae fidei possessor oder da gebraucht wird, wo man ohne gültigen Rechtsgrund den Beſitz erlangt hat. L. 11. §. 1. L. 12. 13. pr. §. 1. D. de hered. pet. (5. 3.) Ulp. Pro possessore vero possidet praedo: — qui interrogatus, cur possideat, responsurus sit, quia possideo, nec contendet se heredem vel per mendacium, — nec ul-

---

findet, welcher uns nöthigte, das obige durch die Natur der Verhältniſſe entſchieden gebotene Reſultat in Zweifel zu ziehen, oder gar zu verwerfen. Eine Betrachtung der in obſchwebender Frage von unſern Gegnern (Dahin gehören Donellus Comm. iur. civ. V. 14. §. 13. Arndts im Arch. f. civ. Pr. XIII. S. 283. v. Bangerow Leitfaden I. S. 527.) benutzten Stellen ſoll dies näher darthun.

Die in gegentheiligem Sinne von Donell herbeigezogenen zwei Stellen:

a. L. 13. §. 9. D. de adq. vel amitt. poss. (41. 2.) Ulp. Si iussu iudicis res mihi restituta sit, accessionem esse mihi dandam placuit; und

b. L. 15. §. 4. D. de re jud. (42. 1.) Ulp. Si rerum, quae pignoris jure captae sunt, controversia fiat: constitutum est ab Imperatore nostro, ipsos, qui rem judicatam exsequuntur, cognoscere debere de proprietate; et si cognoverint eius fuisse, qui condemnatus est, rem judicatam exsequentur. Sed sciendum est, summatim eos cognoscere debere, nec sententiam eorum posse debitori praejudicare, si forte hi dimittendam eam rem putaverint, quasi eius sit, qui controversiam movit, non eius, cuius nomine capta est, nec eum, cui restituta est, statim habere per sententiam debere: si forte jure ordinario coeperit ab eo res peti: sic evenit, ut omnibus integris tantum capioni res judicata proficiat. Sed illud debet dici, ubi controversia est de pignore, id dimitti debere et capi aliud, si quod est sine controversia.

berühren unſere Frage gar nicht, da in L. 13. §. 9. D. cit. nur ausgeſprochen wird, nach der auf Richterſpruch erfolgten Reſtitution einer Sache ſinde zu Gunſten des Empfängers Accessio possessionis Statt, und da der Inhalt der L. 15. §. 4. D. cit. der folgende iſt. Nachdem Güterſtücke des A zum Behufe der Urtheilsexecution gepfändet ſind, (Pignoris capio; Pignus in causa judicati captum;) nimmt B dieſelben mit einer Rei vindicatio in Anſpruch. Hier hat die vollſtreckende Richterbehörde zuvörderſt zu unterſuchen, wem das Eigenthum zukomme, und erſt dann zur Urtheilsvollſtreckung zu ſchreiten, wenn ſie daſſelbe dem Verurtheilten zuerkennen muß. Dieſe richterliche Cognition ſoll übrigens summatim geſchehen, und deshalb ihr Reſultat, Niemandes Eigenthumsrechte in einem ſpäteren jure ordinario verhandelten Prozeſſe de proprietate präjudiciren, ſo daß alſo das auf die ſummariſche Cognition gefällte Erkenntniß wegen des Vorbehalts aller ſonſtigen Rechtszuſtändigkeiten lediglich für die Pignoris capio von Intereſſe iſt,

am causam possessionis possit dicere. — Omnibus etiam titulus hic pro possessore haeret et quasi injunctus est. Denique et pro emptore titulo haeret; nam si a furioso emero sciens pro possessore possideo; cet. L. 33. §. 1. D. de usurp. (41. 3.) §. 3. I. de interd. (4. 15.) Pro possessore is possidet, qui nullo iure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, sciens, ad se non pertinere, possidet. Theoph. ad h. l. Gaius IV. 144.

---

resp. ihr nützt, (sie möglich macht), wenn es zu Gunsten des Verurtheilten ausfällt. — Dieser letzte Gedanke ist es, den Ulpian in die Worte einkleidet: sic evenit, ut omnibus integris tantum capioni res judicata proficiat; ohne auch nur entfernt, wie Donellus will, durch das früher und später in dem Sinne von Pignoris capio gebrauchte Wort: Capio, capi die Usucapio bezeichnen zu wollen.

c. L. 137. D. de R. I. (50. 17.) Ulp. Qui auctore judice comparavit, bonae fidei possessor est.

Wer eine unter öffentlicher Auctorität des Gerichts verkaufte Sache erwirbt, also z. B. ein Object des Pignus praetorium, der ist Bonae fidei possessor. — Daß die vorstehenden Worte Ulpian's diesen Sinn haben, und nicht den von Arndts ihnen untergelegten: Wem durch Res judicata eine Sache zugesprochen wird, der ist Bonae fidei possessor, dies wurde bereits von Danz unter Bezugnahme auf L. 1. C. si in causa judicati (8. 23.) L. 14. §. 1. D. de relig. (11. 7.) bemerkt, und selbst von Gegnern unserer Ansicht, z. B. von v. Bangerow, Leitf. I. S. 530. zugegeben.

d. L. 3. §. 3. D. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.) Ulp. Idemque erit dicendum et si fundus petitus sit, qui pupilli fuit et contra pupillum pronunciatum, tutoresque restituerunt: nam et hic valebit alienatio propter rei judicatae auctoritatem.

Diese Stelle Ulpian's wird insbesondere angeführt, vergl. v. Bangerow a. a. O. S. 528. a. E., um zu beweisen, daß, wenn eine dem Beklagten gehörige Sache irrthümlich dem Reivindicanten durch den Richter zugesprochen worden, das volle Eigenthum auf den siegenden Reivindicanten übergehe. Allein diesen Beweis erbringen obige Worte nicht, da der Rechtsverlust, wornach der mit Unrecht unterliegende Beklagte den siegreichen Reivindicanten von jetzt an als Eigenthümer anerkennen muß, ohne daß er dies darum auch Dritten gegenüber wäre, vollkommen geeignet ist, unter den Begriff der Alienatio zu fallen. Vergl. L. 3. §. 1. 2. 5. L. 5. pr. §. 8. D. eod. L. 25. §. 6. D. quae in fraud. cred. (42. 8.) Nov. 7. c. 1. c. f.

e. L. 3. §. 1. D. de Publ. i. r. act. (7. 2.) Ulp. Ait Praetor: Ex justa causa petet. Qui igitur justam causam traditionis habet, utitur Publiciana. Et non solum emptori bonae fidei competit Publiciana, sed et aliis: ut puta ei, cui dotis nomine res tradita est, necdum usucapta; est enim justitissima causa, sive aestimata res in dotem data sit, sive

Schließlich ist noch zu bemerken, daß mit den Fällen des pro possessore possidere diejenigen auf Einer Linie stehen, in welchen sich der Besitz zwar auf ein an sich Eigenthum verleihendes Rechtsgeschäft stützt, derselbe aber auf eine vitiöse Weise (vi, clam, precario,) entstanden ist. Improba possessio firmum titulum possidenti praestare nullum potest. L. 7. C. de adq. et ret. poss. (7. 32.) Setzt sich daher Jemand eigenmächtig in den Besitz einer gekauften oder ihm versprochenen Sache, so liegt kein rechtsgültiger Titulus pro emptore, pro soluto vor, und daher ist darauf hin die Usucapion unmöglich. L. 5. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) Paulus: Si ex stipulatione tibi Stichum debeam, et non tradam eum, tu autem nanctus fueris possessionem:

---

non. Item si res ex causa iudicati sit tradita, [L. 4. D. eod. Paulus] vel solvendi causa [L. 5. D. eod.] vel ex causa noxae deditionis: sive vera causa sit, sive falsa.

Dies ist die Hauptstelle, auf welche sich die Gegner berufen, und zwar sollen die Worte: Item si res ex causa iudicati sit tradita die für ihre Ansicht entscheidenden sein. Allein ich frage, was nöthigt uns dabei an einen mit Unrecht siegenden Reivindicanten zu denken, dem der unterliegende Beklagte das Streitobject übergiebt? Lassen sich ja doch die Worte viel natürlicher von der Tradition einer Sache verstehen, zu welcher der Beklagte in Folge einer wider ihn erhobenen persönlichen Klage verurtheilt worden. [Vergl. L. 5. §. 1. D. de re iud. (42. 1.) Si iudex aliquem sic condemnet, ut quod habet ex testamento. . . Maevii, restitueret Titio]. Man nehme den Fall, der Verkäufer verweigert nach empfangenem Pretium die Tradition des Kaufobjects, so daß es erst dazu in Folge richterlichen Urtheils kommt; läßt sich dann nicht mit Recht sagen: Res ex causa iudicati est tradita? Strenge genommen fällt das: Ex causa iudicati tradere dann freilich mit unter das folgende: Tradere solvendi causa, allein, wenn man unter letzterem das freiwillige Zahlen ohne vorherigen Richterspruch, unter ersterem das nach einem solchen versteht, wer könnte daran mit Recht einen Anstoß nehmen?

f. L. 33. §. 3. D. de usurp. (41. 3.) L. 8. C. de usuc. pro empt. (7. 26.)

Die Analogie der in diesen Stellen anerkannten Verjährung pro transacto soll nach v. Bangerow a. a. O. S. 529. u. A. zur Annahme einer Ersitzung pro judicato führen. Allein eine solche Analogie liegt deshalb nicht vor, weil bei einem das Eigenthum als bisher vorhanden anerkennenden Urtheile, wiewohl es dies nicht war, die beim Vergleiche eintretende Reflexion (s. oben §. 42. a. E.) gar nicht Platz greift. — Vertheidiger der hier vertretenen Ansicht sind Unterholzner a. a. O. I. S. 400. Danz in der Zeitschr. für Civilr. und Prozeß. V. S. 273.

praedo es. Aeque si vendidero nec tradidero rem, si non voluntate mea nanctus sis possessionem: non pro emptore possides, sed praedo es. L. 33. D. eod. L. 7. C. cit. L. 29. D. de pign. (13. 7.)

§. 54.

C. Guter Glaube, bona fides.

Pr. I. de usuc. (2. 6.) Iure civili constitutum est, ut qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, cum crediderit, eum dominum esse, rem emerit vel ex donatione aliave quavis iusta caussa acceperit, is eam rem . . . usucapiat. Möllenthiel, C. A., Ueber die Natur des guten Glaubens bei der Verjährung. 1820. 8.

1. Begriff.

Daß ſich der Beſitz uſucapionsfähiger Sachen objectiv auf einen gehörigen Erwerbtitel ſtütze, iſt zur ordentlichen Erſitzung nicht ausreichend, vielmehr muß noch als ſubjectives Erforderniß die bona fides des Beſitzenden d. h. die auf entſchuldbarem factiſchen Irrthum beruhende Ueberzeugung von der Fehlerloſigkeit des in Frage ſtehenden Erwerbtitels und folgeweiſe von der Rechtmäßigkeit des darauf gegründeten Beſitzes hinzutreten. Pr. I. de usuc. (2. 6.) §. 35. I. de rer. div. (2. 1.) Der ſich auf Error (Ignorantia) iuris ſowie auf nicht entſchuldbaren factiſchen Irrthum, z. B. auf Error facti proprii, ſtützende Glaube, die Sache rechtmäßig zu beſitzen, erſcheint außer Stande, die zur Eigenthums-Erſitzung erforderliche bona fides zu begründen *). Iſt der Uſucapient der Meinung, die Sache ſei durch die Geſetze der Erſitzung entzogen, wiewohl dies nicht der Fall, ſo ſteht auch ein ſolcher Rechtsirrthum dem Eigenthumserwerbe durch fortgeſetzten Beſitz entgegen.

L. 109. D. de V. S. Modestinus: Bonae fidei emptor esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse: aut putavit eum, qui vendidit, ius vendendi habere, puta procura-

*) Ueber ein berichtigtes Beiſpiel eines Rechtsirrthums bei der Uſucapion vergl. Huſchke in der Zeitſchr. f. C. R. u. Proc. N. F. II. S. 165.

torem aut tutorem esse. Vergl. Gaius II. 43. Pr. I. de usuc. (2. 6.) L. 27. D. de contrah. empt. (18. 1.) L. 2. §. 1. 16. L. 6. §. 1. L. 7. §. 5. D. pro emptore (41. 4.)

L. 4. D. de iuris et facti ignor. (22. 6.) Idem: Iuris ignorantiam in usucapionibus negatur prodesse, facti vero ignorantiam prodesse constat. Vergl. L. 24. pr. L. 31. pr. D. de usurp. (41. 3.) L. 2. §. 15. D. pro empt. (41. 4.)

L. 5. §. 1. D. pro suo (41. 10.) Neratius: Sed id, quod quis, quum suum esse existimaret, possederit, usucapiet, etiamsi falsa fuerit eius existimatio; quod tamen ita interpretandum est, ut probabilis error possidentis usucapioni non obstet, veluti si ob id aliquid possideam, quod servum meum .... emisse id falso existimem, quia in alieni facti ignorantia tolerabilis error est. L. 7. §. 2. D. pro empt. (41. 4.) L. 4. D. pro leg. (41. 8.)

L. 32. §. 1. D. de usurp. (41. 3.) Pomponius: Si quis id, quod possidet, non putat sibi per leges licere usucapere, dicendum est, etiamsi erret, non procedere tamen eius usucapionem, vel quia non bona fide videatur possidere, vel quia in iure erranti non procedat usucapio.

In der Regel wird ſich die bona fides als Glaube, wirkliches Eigenthum an der Sache zu haben, darſtellen. Pr. I. cit. Gaius II. 43. L. 109. D. cit. Ausnahmsweiſe kann es indeſſen auch ſein, daß der Erſitzende das Eigenthum eines Dritten zwar anerkennnt, ſich aber gleichwohl für den Beſitzberechtigten hält, indem er jenem eine Exceptio perpetua entgegenſetzen zu können glaubt. L. 27. §. 1. L. 28. D. de nox. act. (9. 4.) Cuiacius Observ. XVIII. 25. — Wer die Mängel ſeines Beſitzes kennt, oder nur über ihr Daſein oder Nichtdaſein im Zweifel iſt, befindet ſich in mala fide. L. 32. §. 2. D. cit. L. 4. pr. D. pro empt. (41. 4.) L. 17. C. de rei vind. (3. 32.) L. 10. C. de adq. et ret. poss. (7. 32.) Unterholzner a. a. O. I. §. 117. S. 408—410. —

§. 55.

2. Geſchichte.

Inſoweit die Usucapio des alten Civilrechts die Beſtimmung hatte, formale Mängel der Eigenthumsübertragung zu heben, d. h. das In bonis in Dominium ex iure Quiritium zu verwandeln, war die bona fides kein Erforderniß, um dieſe Wirkung hervorzubringen. Gaius II. 41. vergl. m. 43. Wo dagegen materielle Mängel durch Usucapio geheilt werden ſollten, mußte der Erſitzende regelmäßig bona fide ſein.*) Gaius II. 43. Nur drei Fälle machten hiervon eine Ausnahme, die Pro herede usucapio**), Usureceptio***) und Usucapio ex Rutiliana con-

---

*) Daß im älteſten römiſchen Rechte auch bei der Usucapio, welche materielle Mängel des Erwerbgrundes zu heilen die Aufgabe hatte, keine bona fides erforderlich, und jene nur bei Rebus furtivis ausgeſchloſſen geweſen ſei, iſt Vermuthung einiger Juriſten, ſ. darüber Schrader ad Instit. p. 247., die indeſſen nicht nur keine poſitiven Ausſprüche für ſich hat, ſondern noch überdies mit einer Aeußerung Tryphonin's in Widerſpruch ſteht, der in L. 12. §. 8. D. de capt. (49. 15.) das Uſucapionsrecht als Jus bonae fidei emptoris vetustissimum bezeichnet.

**) Vergl. oben §. 44. — §. 48.

***) Der Römer, welcher einem Andern Fiduciae causa (d. h. hier, in dem von der einen Seite ausgeſprochenen, von der andern durch Zuſage befeſtigten resp. zu einem juriſtiſchen Bande erhobenen perſönlichen Vertrauen der Rückgabe) eine Sache mancipirt oder in jure cedirt hatte, uſucapirte dieſelbe, ſelbſt wenn es ein Grundſtück war, durch einjährigen, ununterbrochenen Beſitz, obwohl er wußte, daß ſie zur Zeit für ihn eine fremde ſei. Dieſe Geſtaltung der Usucapio bei vorhandener mala fides heißen die Römer Usureceptio, wie Gaius (II. 59.) ſagt, quia id, quod aliquando habuimus, recipimus per usucapionem. Die Fiducia (deren Quellen ſ. C. Sell, De juris Romani nexo et mancipio p. 59. Not. 2.) kam aber, inſoweit ſie Vorausſetzung der Usureceptio war, in zweifacher Weiſe vor. Einmal wurde ſie eingegangen, um dem Gläubiger wegen ſeiner Forderung pfandweiſe Sicherheit zu geben, (Fiducia contrahitur cum creditore jure pignoris,) und dann, um ein Depoſitum zu bewerkſtelligen. (Fiducia contrahitur cum amico, quod tutius nostrae res apud eum essent). Gaius II. 60. In Fällen der letzteren Art war die Usureceptio unter allen Verhältniſſen zuläſſig, in denen der erſteren kam es darauf an, ob die Pfandſchuld bereits bezahlt war oder nicht. War ſie bezahlt, ſo gieng die Usureceptio auch hier immer vor ſich, gegenfalls nur dann, wenn der Debitor die Sache

stitutione *), in denen die Erſitzung trotz vorhandener mala fides wirkſam vor ſich gehen konnte. — Bei der Praescriptio longi temporis war bona fides ohne alle Ausnahme ein unerläßliches Erforderniß. L. 2. 9. 11. C. de praescr. l. t. (7. 33.) — Das neueſte römiſche Recht weiß von den drei Geſtaltungen der Usucapio, welche der bona fides entbehren könnten, nichts mehr, ebenſo hat ſich daraus die erſte der angegebenen Functionen der alten Usucapio mit dem Unterſchiede des In bonis und Dominium ex iure verloren, und daher giebt es denn nach Vereinigung der Usucapio und Praescriptio longi temporis keinen Fall der ordentlichen Eigenthums-Erſitzung mehr, in dem nicht bona fides

---

vom Creditor weder gemiethet noch precario zurückerhalten hatte. Die Usureceptio, welche bei der Pfand-Fiducia ohne vorherige Tilgung der Pfandſchuld vor ſich gieng, bezeichnen die Römer als Usucapio lucrativa. Gaius II. 60. — Stand ein römiſcher Bürger als Manceps, Staatspächter, (Festus s. v.) oder Praes mit dem römiſchen Staate in obligatoriſchen Verhältniſſen, welche dem letzteren das Recht gaben, wegen Erfüllung ſeiner Anſprüche erforderlichen Falls das Vermögen des erſteren, namentlich deſſen als Sicherheitsobjecte ſchon vorher bezeichnete Immobilien (Praedia bona) anzugreifen, und es kam dann zum Verkaufe von ſolchen Grundſtücken durch den Staat, ſo wurden dieſe vom früheren Eigenthümer, der ihren Beſitz wiedererlangte, durch Usureceptio rückerworben, indeſſen war hier ununterbrochener zweijähriger Beſitz erforderlich. Da derjenige, welcher vom Volke das Praedium gekauft hatte, Praediator hieß, ſo wurde die Usureceptio, durch welche er daſſelbe verlor, Usureceptio ex praediatura genannt. Gaius II. 61. verb. hoc est quod volgo dicitur, Ex praediatura possessionem usurecipi: nam qui mercatur a populo, Praediator appellatur. Cf. Cic. ad Att. XII. 17. pro Balbo 20. Suet. Claud. 9. Val. Max. VIII. 12. 1. Ueber die Usureceptio fiducia ſ. Huſchke in der Zeitſchr. f. geſch. R. W. XIV. S. 229. ff., der das Charakteriſtiſche der Fiducia darin findet, daß der Gegenſtand der Anvertrauung etwas Perſönliches, die Familia ſelbſt in irgend einer Beziehung ſei. (S. 232.) In Folge deſſen trennt er die Fälle, in denen die Perſon ſelbſt Gegenſtand der Fiducia iſt, (dahin gehört die fiduciaria coëmptio, der Fall, wenn der Vater ſeinen Filiusfamilias blos anvertrauungsweiſe mancipirte, der der Remancipation einer Frau von Seiten ihres Conmtionators, um ſie aus der Manus zu entlaſſen,) und die Fälle, in denen der ſächliche Theil der Familia Gegenſtand der Fiducia iſt. Die letzteren ſind die eben erörterten der Fiducia contracta cum creditore und cum amico. Vergl. Huſchke a. a. O. S. 242. — Ueber die Usureceptio ex praediatura ſ. Huſchke a. a. O. S. 267. ff.

*) Darüber vergl. oben S. 120. Note †.

eine unerläßliche Vorausſetzung wäre*). Pr. I. cit. L. L. 2. 9. 11. C. citt.

§. 56.

3. Erforderniſſe.

Abgeſehen von den ſich ſchon aus dem Begriffe ergebenden Vorausſetzungen der bona fides iſt römiſchem Rechte zufolge noch eine weitere die, daß ſie im Momente der Beſitzergreifung vorhanden ſei. L. 2. 9. 11. C. de praescr. l. t. (7. 33.) L. 8. pr. §. 1. C. de praescr. XXX. vel XL. annor. (7. 39.). Nur beim Kaufe erſcheint dies unzureichend, indem der Käufer ſowohl zur Zeit des Vertragsabſchluſſes als zu der der Tradition**), um uſucapiren zu können, bona fide geweſen ſein muß. L. 15. §. 3. L. 44. §. 2. L. 48. D. de usurp. (41. 3.) L. 2. pr. D. pro empt. (41. 4.) L. 16. 17. D. de Publ. i. r. act. (6. 2.) — Verliert der Uſucapient nach erlangtem Beſitze ſeinen

*) Zwar ſagt Africanus in L. 28. D. de nox. act. (9. 4.): et secundum haec, usu quoque me capturum, quamvis sciens alienum possideam. Allein es iſt damit der oben berührte Fall gemeint, wenn der Erſitzende des Glaubens iſt, den Eigenthümer durch eine Exceptio peremptoria, z. B. die Exceptio rei venditae et traditae, zurückſchlagen zu können. Juſtinian [Nov. CXIX. c. 7.] geht in ſeiner Forderung der bona fides zur ordentlichen Erſitzung ſogar ſoweit, daß er dreißigjährige Präſcriptio verlangt, wenn der Auctor, d. i. der Verkäufer, Schenkgeber oder ſonſtige Alienant mala fide iſt, und der Eigenthümer der Sache von der erfolgten Veräußerung keine Kunde hat. Hat er dieſe und verhält ſich trotzdem ruhig, ſo iſt die fragliche Sache ungeachtet der mala fides des Auctors in zehn resp. zwanzig Jahren von Seiten des in bona fide befindlichen Erwerbers erſeſſen. — Da die von einem malae fidei possessor veräußerten beweglichen Sachen Res furtivae und als ſolche der ordentlichen Erſitzung gänzlich entzogen ſind, ſo kann die citirte Novelle nur auf Immobilien bezogen werden, auf welche der Begriff der Furtivität keine Anwendung leidet. Vergl. oben S. 166. 172. Nro. 3. und weiter unten §. 59. Nro. 2.

**) Ob außer dem erſteren auch noch der letztere Moment für die bona fides des Käufers von Belang ſei, war ein Schulſtreit, den die Sabinianer bejahend entſchieden. Daraus iſt L. 10. pr. D. de usurp. (41. 3.) zu erklären und ſomit ſteht ſie nicht im Widerſpruche mit den Stellen des Textes. Cuiacius Comment. ad L. 10. cit. Vyterholzner a. a. O. I. §. 119. Note 413.

guten Glauben wieder, (ſ. g. mala fides superveniens), ſo wird dadurch die begonnene Erſitzung nach römiſchem Rechte nicht unterbrochen. L. 2. §. 13. L. 7. §. 4. D. pro empt. (41. 5.) L. 15. §. 2. D. de usurp. (41. 3.) L. 48. §. 1. D. de adq. rer. dom. (41. 2.) L. 11. §. 1. D. de div. temp. praescr. (44. 3.) L. un. C. de usuc. transform. (7. 31.)*). Das canoniſche Recht hat dies geändert, indem es die Fortſetzung der bona fide begonnenen Erſitzung an die Vorausſetzung knüpft, daß der Erſitzende in keinem Momente derſelben das Bewußtſein habe, eine fremde Sache zu beſitzen**). Cap. 5. X. de praescr. (2. 26.) Cap. 20. X. eod. Innocentius III. Quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est, synodali iudicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide praescriptio, tam canonica quam civilis. Cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quae absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut, qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae***).—Die Neueren bezeichnen

*) Justinianus: verb. ut in omnibus justo titulo possessionis antecessoris justa detentio, quam in re habuit, non interrumpatur ex posteriore forsitan alienae rei scientia, licet ex titulo lucrativo ea coepta est.

**) Das canoniſche Recht faßt hierbei die Regel ins Auge, wornach der Erſitzende den Glauben hat, Eigenthümer zu ſein. Dadurch iſt die oben angedeutete ausnahmsweiſe Möglichkeit, daß ſich der Erſitzende nicht für den Eigenthümer, ſondern für den Beſtberechtigten hält, natürlich nicht ausgeſchloſſen. In Fällen der Art ſtellt ſich die mala fides superveniens in dem verlorenen Glauben dar, Beſtberechtigter zu ſein.

***) Vergl. Cap. 2. VI. de reg. jur. (5. 13.) Possessor malae fidei ullo tempore non praescribit. Hameaux, Die Usucapio und longi temporis Praescriptio. S. 136. ff. S. 228. iſt der Anſicht, daß das canoniſche Recht das Abſein der mala fides auch während des Laufes der Erſitzung nur für die ihm zufolge ausſchließlich bei Immobilien zur Anwendung kommende Praescriptio longi und longissimi temporis, nicht auch für die von ihm auf Mobilien beſchränkte Usucapio verlangt habe, bei der demnach immer noch, wie bei den Römern, mala fides superveniens nicht ſchade. Allein ſo wenig wie das getrennte Fortbeſtehen der Usucapio für bewegliche, der Praescriptio longi temporis für unbewegliche Sachen im Allgemeinen gebilligt werden konnte, vergl. oben S. 127. 128., ebenſowenig kann der gemachte Unterſchied in Betreff der Fortdauer der bona fides zugegeben werden, welcher vorzugsweiſe daraus folgen ſoll, daß die Usucapio als triennalis praescriptio im canoniſchen Rechte auf kirchliche Ver-

die vorſtehende Aenderung des römiſchen Rechtes durch das canoniſche ungenau, wenn ſie ſagen, letzteres fordere bona fides continua, während doch der innere Zuſtand des Erſitzenden im Momente der Beſitzergreifung (bona fides) und der im ſpäteren Verlaufe der Erſitzung keineswegs ein und derſelbe zu ſein braucht. Wie wir ſahen, iſt derjenige nicht in bona fide, welcher im Augenblicke der Beſitzergreifung in Betreff ſeiner Berechtigung Zweifel hat, dagegen erſcheinen ſpäter eintretende Bedenken darüber noch keineswegs geeignet, die einmal begonnene Erſitzung zu unterbrechen, ſondern erſt das beſtimmte Bewußtſein, eine fremde Sache zu beſitzen, die Conscientia rei alienae.

Beim Beſitzerwerbe durch Stellvertreter*) hat man die Fälle zu unterſcheiden, in welchen die Uſucapion im Momente der Beſitzergreifung des Repräſentanten ſelbſt ohne Wiſſen des Principals beginnt, und ſolche, in denen der Principal von dem Beſitzerwerbe ſeines Repräſentanten Kunde erlangt haben muß, um zu uſucapiren. L. 47.

---

hältniſſe gar keine Anwendung leide, und folgeweiſe in Cap. 20. X. cit. gar nicht von ihr, ſondern nur von der Praescriptio longi und longissimi temporis die Rede ſei. Allein dem widerſprechen, ſelbſt die von Hameaux behauptete Trennung der Usucapio und Praescriptio l. t. einmal zugegeben, die obigen Worte der Decretale von Innocenz III: definimus, ut nulla valeat absque bona fide praescriptio tam canonica, quam civilis, aufs Entſchiedenſte. Ueberdies müßte Hameaux, wollte er conſequent vorgehen, dann auch für die Praescriptio ordinaria s. longi temporis keine ſ. g. bona fides continua verlangen, da auch ſie auf kirchliche Verhältniſſe keine Anwendung leidet, ſondern die Praescriptio extraordinaria s. longissimi temporis. — Die L. un. C. de usuc. transf. als eine Lex specialis zu bezeichnen, wie Hameaux S. 228. a. E. thut, die durch das Cap. 5. X. cit. als Lex posterior generalis nicht afficirt werde, iſt ſo gezwungen wie unrichtig. Vergl. auch v. Madai, Beiträge zur Dogmengeſchichte des gemeinen Civilrechts. S. 80—83.

*) Hiervon unterſcheide man den Fall wohl, in welchem dem Procurator nicht der Beſitz einer Sache für ſeinen Mandanten übergeben, ſondern ihm aufgetragen wird, eine Sache ſelbſt zu kaufen u. dergl. m. Iſt ihm in einem ſolchen Falle die gekaufte Sache tradirt, ſo erſitzt er ſie für ſich, da, wenn der Kauf fehlerlos geweſen, das Eigenthum auf ihn übergegangen, und er nur ſeinem Mandanten mit der Actio mandati verhaftet geweſen wäre. L. 13. §. 2. D. de usurp. (41. 3.): Si mandavero tibi, ut fundum emas: ex ea causa traditum tibi diutina possessione capis: quamvis possis videri non pro tuo possidere; cum nihil intersit, quod mandati judicio tenearis.

D. de usurp. (41. 3.) Paulus: Si emptam rem mihi procurator, ignorante me, meo nomine apprehenderit, quamvis possideam, eam non usucapiam, quia, ut ignorantes usuceperimus, in peculiaribus tantum rebus receptum est. L. 8. L. 31. §. 3. D. eod. L. 7. §. 8. D. pro empt. (41. 8.). In Fällen der erſteren Art, die ſich beim Sclaven und Hausſohne mit Peculium (profectitium) gegenüber dem Herrn und Vater, ſowie beim Vormunde gegenüber dem Mündel geltend machen, muß der Repräſentant im Momente der Beſitzergreifung bona fide ſein, damit die Erſitzung beginnen könne, L. 2. §. 10. 11. 12. D. pro empt. (41. 4.); in Fällen der letzteren Art, zu denen das ganze Gebiet der freien Stellvertretung in Folge Auftrags gehört, ſchadet die mala fides des Repräſentanten nicht, wenn nur der Principal bona fide iſt. L. 2. §. 12. D. cit. Iſt er mala fide, ſo hilft nun aber auch der gute Glaube des Repräſentanten nicht. L. 2. §. 12. D. cit. Und ganz daſſelbe tritt beim Herrn und Vater ein, die zwar, um uſucapiren zu können, wie erwähnt, keineswegs von dem Beſitzerwerbe ihres mit einem Peculium betrauten Sclaven, Sohnes etwas erfahren zu haben brauchen, aber, wenn ſie zufällig etwas erfahren haben, im Augenblicke der Beſitzergreifung gleich ihrem Repräſentanten bona fide ſein müſſen *). L. 2. §. 13. D. pro empt. (41. 4.). Erfährt der Herr, der Vater ſpäter, daß die von ſeinem Sclaven, Sohne (mit Peculium) bona fide in Beſitz genommene Sache eine fremde ſei, ſo wird dadurch die einmal begonnene Erſitzung nach römiſchem Rechte nicht unterbrochen. L. 2. §. 13. D. cit.

Iſt der Uſucapient in Bezug auf das Object der Erſitzung theilweiſe bona fide, theilweiſe mala fide, ſo ſchadet der böſe Glaube, wenn er einzelne von mehreren zugleich in Beſitz genommene Sachen **), oder beſtimmte reell (pro diviso) oder ideell (pro indiviso) getrennte Theile derſelben Sache betrifft, der Uſucapion der andern bona fide beſeſſenen Sachen resp. Theile derſelben durchaus nicht. Weiß dagegen der Uſu-

*) Hierdurch erklärt ſich L. 43. §. 1. D. de usurp. (41. 3.) Papinian. Patrem usu non capturum, quod filius emit, propter suam vel filii scientiam certum est.

**) L. 6. §. 1. D. pro empt. (41. 4.) Pomponius: Si ex decem servis, quos emerim, aliquos putem alienos, et qui sint sciam, reliquos usucapiam. Quod si ignorem, qui sint alieni, neminem usucapere possum.

capient nur, daß einige der von ihm in Beſitz genommenen Sachen oder reelle Theile des Erſitzungsgegenſtandes fremd ſind, aber nicht welche, ſo iſt die Erſitzung am Ganzen ſowie an jedem Theile unmöglich. L. 4. L. 6. §. 1. D. pro empt. (41. 4.). Daſſelbe Reſultat ſollte man auch dann erwarten, wenn der Uſucapient weiß, daß ein ideeller Theil des Grundſtückes, z. B. ein Fünftel, Sechstel, ohne es indeſſen räumlich bezeichnen zu können, dem Auctor nicht gehört habe. Allein Marcian referirt in L. 43. pr. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) beifällig die entgegengeſetzte Entſcheidung Julian's, wonach in einem ſolchen Falle auch der räumlich nicht zu bezeichnende ideelle Theil ſoll miterſeſſen werden können. L. 43. D. cit. Si quis fundum emerit, cuius particulam sciebat esse alienam: Iulianus ait, si pro diviso sciat alienam esse, posse eum reliquas partes longa possessione capere; sed si pro indiviso, licet ignoret, quis sit locus: aeque eum capere posse: quod sine ullius damno pars, quae putatur esse vendentis, per longam possessionem ad emptorem transit.

§. 57.

D. Ununterbrochener juriſtiſcher Beſitz, Possessio.

L. 25. D. de usurp. (41. 3.) Licinnius Rufus: Sine possessione usucapio contingere non potest. Cf. Cap. 3. VI. de reg. iur. (5. 13). L. 5. D. pro don. (41. 6.) Scaevola: Respondi, eum, de quo quaeritur, omisisse videri possessionem et ideo usucapionem interruptam. L. 2. C. de praescr. l. t. (7. 33.) Diocl. et Max. Longi temporis praescriptio his, qui bona fide acceptam possessionem et continuatam nec interruptam inquietudine litis tenuerunt, solet patrocinari.

Da die Uſucapion den Zweck hat, durch Fortſetzung des Beſitzes demſelben das Eigenthum hinzuzufügen, L. 3. D. de usurp. (11. 3.), ſo leuchtet ein, daß Possessio, Beſitz der Sache, für ſie unerläßlich iſt, und zwar müſſen ſich darin, abgeſehen von ſeiner objectiven Grundlage des iustus titulus und der ſubjectiven der bona fides noch doppelte Eigenſchaften vereinigen, indem er 1. ein juriſtiſcher, und 2. ein ununterbrochen fortgeſetzter Beſitz ſein muß.

1. Der Uſucapionsbeſitz muß ein juriſtiſcher ſein.

Daraus, daß der Uſucapionsbeſitz ein juriſtiſcher d. h. ein ſolcher, ſein muß, bei dem ſich der Beſitzer Eigenthum zuſchreibt, ergiebt ſich wie bloße Detentoren, z. B. Pächter, Miether, Uſufructuare, oder ſ. g. abgeleitete juriſtiſche Beſitzer, z. B. der Pfandgläubiger, Emphyteuta, durch noch ſo lange fortgeſetzten Beſitz außer Stande ſind, für ſich Eigenthum zu erwerben. L. 1. C. comm. de usuc. (7. 30.) Alex. *verb.* nec enim colono vel conductori praediorum longa possessione praescriptio adquiritur. L. 10. §. 5. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Gaius: usufructuarius usucapere servum non potest: quia non possidet. L. 13. pr. D. de usurp. (41. 3.) Paulus: Pignore rem acceptam usu non capimus, quia pro alieno possidemus. — Dagegen ſchadet es der Erſitzung nicht, wenn der ſich Eigenthum an der Sache zuſchreibende Beſitzer deren Detention oder auch die Quasi possessio auf einen Andern überträgt, z. B. der Uſucapient vermiethet die Sache, giebt ſie einem Andern zum Uſusfruct, u. dergl. Denn in Fällen der Art erkennen die Geſetze eine für den Erſitzenden wirkſame Stellvertretung an. L. 1. C. cit. Qui ex conducto possidet, non tamen sibi, sed domino rei creditur possidere. Vergl. L. 31. §. 3. D. de usurp. (41. 3.) L. 2. pr. D. pro hered. (41. 5.) L. 12. D. pro empt. (41. 4.) L. 30. §. 5. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) — Ganz daſſelbe gilt aber auch von einzelnen Fällen des ſ. g. abgeleiteten juriſtiſchen Beſitzes, in denen der denſelben Uebertragende die begonnene Erſitzung fortſetzt, obwohl er ſich durch die Uebertragung der Sache des Rechts der Interdicte begeben hat. Dahin gehört:

a. der Fall des Fauſtpfandes. L. 16. D. de usurp. (41. 3.) Iavolenus: Qui pignori dedit, ad usucapionem tantum possidet; quod ad reliquas omnes causas pertinet, qui accepit, possidet. L. 1. §. 15. L. 36. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) L. 29. D. de pign. act. (13. 7.).

b. der Fall der Emphyteuſe und Superficies*). Zwar haben wir darüber keine ausdrücklichen Geſetzesſtellen, allein gleichwohl dürfte die vorſtehende Analogie des Fauſtpfandgläubigers entſcheidend ſein.

*) Dabei iſt von der im allgemeinen Theile vertheidigten Anſicht ausgegangen, daß der Superficiar, gleich dem Emphyteuta, vera possessio habe, keine quasi possessio.

c. In Bezug auf den Sequeſter will Julian in L. 39. D. de adq. vel am. poss. (41. 2.) unterſchieden wiſſen, qua mente apud sequestrum deponitur? Läßt ſich nachweiſen, daß der bisherige juriſtiſche Beſitz aufhören, und auf den Sequeſter übergehen ſollte, ſo bleibt die Zeit der Sequeſtration bei Berechnung der Uſucapion außer allem Betracht; wird dagegen dem Sequeſter nur die Custodia (Detentio) übertragen, ſo kommt die Zeit der Sequeſtration bei geltend gemachter Uſucapion in Anrechnung*).

d. Während der Dauer des Precarium iſt für den Erſitzenden, der die Sache einem Andern precario überlaſſen, die Verjährung ſiſtirt, dagegen kann er ſich die Zwiſchenzeit anrechnen, wenn er nach Beendigung des Precarium's den Beſitz der Sache wiedererlangt hat. L. 13. §. 7. D. de adq. vel am. poss. (41. 2.) Ulp.: Si is qui precario concessit, accessione velit uti ex persona eius, cui concessit, an possit, quaeritur? Ego puto, eum qui precario concessit, quamdiu manet precarium, accessione uti non posse: si tamen receperit possessionem rupto precario, dicendum esse, accedere possessionem eius temporis, quo precario possidebatur.

§. 58.

Fortſetzung.

2. Der Uſucapionsbeſitz muß ein ununterbrochen fortgeſetzter ſein. — Von der Successio in possessionem.

Geht der körperliche Beſitz der zu uſucapirenden Sache verloren **), ſo erleidet dadurch die Erſitzung nicht nur dem etwaigen Beſitzentſetzer, ſondern auch jedem beliebigen Andern gegenüber eine derartige Unterbrechung,

---

*) L. 39. cit.: Interesse puto, qua mente apud sequestrum deponitur res: nam si omittendae possessionis causa, et hoc aperte fuerit approbatum: ad usucapionem possessio eius partibus non procederet: at si custodiae causa deponatur, ad usucapionem victori procedere constat.

**) In Bezug auf Verluſt wie Entſtehung des juriſtiſchen Beſitzes gelten die allgemeinen Rechtsgrundſätze. Daß der einmal begonnene Beſitz einer Sache nicht verloren geht, wenn man ſie mit einer andern zu einem neuen Ganzen verbindet, ſondern daß die Uſucapion derſelben auch nach der Verbindung fortläuft, ſobald ſie nur ihrem Weſen nach noch fortbeſteht, darüber vergl. oben S. 141. ff.

[Usurpatio, L. 2. D. de usurp. (41. 3.), von den Neueren Usurpatio naturalis genannt,] daß, ſollte die Possessio ſpäter wieder erworben werden, unter den erforderlichen Vorausſetzungen wohl eine neue Uſucapion auf den alten Titel hin beginnen, nicht aber die frühere weiter fortgeſetzt werden kann. Auch erſcheint es dabei ganz gleichgültig, ob der Uſurpant der Eigenthümer der Sache war oder ein anderer, ob er den Beſitz dem bisherigen Uſucapienten entzog, um dadurch ſein (wirkliches oder vermeintliches) Eigenthum gegen die Erſitzung zu ſchützen, alſo die Sache pro suo in Beſitz nahm, oder ſich blos aus gewinnſüchtiger Abſicht in Beſitz ſetzte. L. 5. D. de usurp. (41. 3.) Gaius: Naturaliter interrumpitur possessio, cum quis de possessione vi deiicitur vel alicui res eripitur; quo casu non adversus eum tantum, qui eripit, interrumpitur possessio: sed adversus omnes. Nec eo casu quidquam interest, is, qui usurpaverit, dominus sit, necne. Ac ne illud quidem interest, pro suo quisque possideat, an ex lucrativa causa. Vergl. dazu Huſchke in der Zeitſchr. f. Civilr. u. Proz. N. F. II. S. 141. ff.

Daß durch die Uebertragung der Detention oder des ſ. g. abgeleiteten juriſtiſchen Beſitzes auf einen Andern von Seiten des Uſucapirenden deſſen Erſitzung in der Regel keine Unterbrechung erleidet, wurde im vorigen Paragraphen bereits erörtert. Dabei iſt indeſſen vorausgeſetzt, daß der, dem die Detention, der abgeleitete Beſitz übertragen wird, nicht der Eigenthümer der Sache ſelbſt ſei, oder es während ſeines Beſitzes werde. Denn dann erleidet die Uſucapion allerdings eine Unterbrechung; z. B. der Uſucapionsbeſitzer vermiethet das pro herede beſeſſene Grundſtück dem Dominus, L. 21. D. de usurp. (41. 3.), der Emptor bonae fidei beſtellt an der gekauften Sache ein Fauſtpfand, und während er ſie precario wiedererlangt hat, wird der Fauſtpfandgläubiger vom Eigenthümer zum Erben eingeſetzt. Desinit pignus esse, ſagt Julian in L. 29. D. de pign. act. (13. 7.) von dieſem Falle, et sola precarii rogatio supererit: idcirco usucapio tua (fidei bonae emptoris) interpellabitur.

Der Beſitz als Factum geht nicht gleichwie das Eigenthum als Recht mit der Erbſchaftsantretung ohne Weiteres auf den Erben über, ſondern erreicht mit dem Tode des Erblaſſers ſein jedesmaliges Ende, und der Erbe muß ſich daher erſt ſelbſt in den Beſitz der Erbſchaftsſachen ſetzen,

um ihn zu haben *). L. 23. pr. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) Iavolenus: Cum heredes instituti sumus, adita hereditate, omnia quidem iura ad nos transeunt: possessio tamen nisi naturaliter comprehensa ad nos non pertinet. L. 30. §. 5. D. eod. L. 37. §. 1. D. de usurp. (41. 3.). Eine conſequente Folge des Geſagten hätte die ſein müſſen, daß eine jede begonnene, noch nicht vollendete Uſucapion des Erblaſſers durch deſſen Tod eine Unterbrechung erlitten habe, wäre nicht im römiſchen Rechte zugleich beſtimmt geweſen, daß der Erbe, der mit dem Erblaſſer in vermögensrechtlicher Beziehung überhaupt Eine Perſon bildet, Nov. 48. Praef., auch in deſſen Uſucapion ſuccediren, [(Heredes) in usucapionem succedunt, L. 30. pr. D. quib. ex caus. mai. (4. 6.),] d. h. der Uſucapionsbeſitz des Erblaſſers und Erben als ein ohne Unterbrechung fortgeſetzter behandelt werden ſolle. L. 30. pr. D. cit. Possessio defuncti quasi iuncta descendit ad heredem. Möglich für alle Fälle wird dies dadurch, daß die Hereditas den verſtorbenen Erblaſſer repräſentirt, Pr. I. de stip. serv. [3. 17. (18.)] Hereditas in plerisque personae defuncti vicem sustinet, und folgeweiſe auch deſſen Uſucapionsbeſitz als fortſetzend angenommen wird, bis ihn der Erbe ſelbſt ergreift. §. 12. I. de usuc. (2. 6.) Diutina possessio, quae prodesse coeperat defuncto et heredi et bonorum possessori continuatur cet. Ob zwiſchen dem Todesmomente des Erblaſſers und der Beſitzergreifung des Erben eine freie Zeit (vacuum tempus) in der Mitte liegt, erſcheint hiernach vollkommen gleichgültig; L. 31. §. 5. D. de usurp. (41. 3.) Paulus: Vacuum tempus, quod ante hereditatem vel post aditam intercessit, ad usucapionem heredi procedit; und zwar geht dies ſoweit, daß, ſollte der Erbe ſelbſt gar nicht dazu gekommen ſein, ſich in den Beſitz der zu uſucapirenden Erbſchaftsſachen zu ſetzen, der Erbe des Erben dennoch berechtigt iſt, ſich die Zwiſchenzeit zu ſeinen Gunſten

*) Ganz analog verhält es ſich im Falle der Beendigung feindlicher Gefangenſchaft. Leben auch Rechte des daraus Befreiten iure postliminii wieder auf, der Beſitz muß immer von Neuem ergriffen werden, L. 20. §. 1. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) L. 19. 23. §. 1. D. quib. ex caus. mai. (4. 6.), es ſei denn der Sclave des Gefangenen habe den Uſucapionsbeſitz fortgeſetzt und vollendet. Denn dann macht ſich mit der dominica potestas über dieſen auch die durch ihn vollendete Uſucapion geltend. L. 12. §. 3. D. de capt. (49. 15.) vergl. m. L. 15. pr. D. de usurp. (41. 3.)

anzurechnen. L. 2. §. 18. D. pro empt. (41. 4.) Nur darf ſich nicht zwiſchen den Beſitz des Erblaſſers und des Erben die nicht mitzurechnende Possessio eines Dritten eingedrängt haben. Denn in dieſem Falle iſt der durch die Hereditas fortgeſetzte Beſitz des Erblaſſers resp. deſſen Uſucapion für den Erben unterbrochen. L. 20. D. de usurp. (41. 3.) Iavolenus: Possessio testatoris ita heredi procedit, si medio tempore a nullo possessa est. L. 6. §. 2. i. f. D. pro empt. (41. 4.) — Beginnen kann die Uſucapion zur Zeit der Hereditas iacens allerdings nicht, L. 45. §. 1. D. de usurp. (41. 3.*), wohl aber, außer fortgeſetzt,

*) L. 45. §. 1. D. cit. Papinianus: Post mortem domini servus hereditarius peculii nomine rem coepit tenere: usucapionis primordium est tempus hereditatis aditae. Quemadmodum etenim usucapietur, quod ante defunctus non possederat? Hiernach ſoll alſo die Uſucapion, wenn ein Erbſchaftsſclave hereditate iacente eine Sache peculii nomine erworben, erſt mit dem Antritte der Erbſchaft beginnen. Wie reimen ſich aber damit die Worte deſſelben Claſſikers in L. 44. §. 3. D. eod. Nondum aditae hereditatis tempus usucapioni datum est, sive servus hereditarius aliquid comparat, sive defunctus usucapere coeperat: sed haec iure singulari recepta sunt? [Vergl. L. 1. §. 5. i. f. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) Paulus: Igitur ex peculiari causa et infans et furiosus adquirunt possessionem et usucapiunt: et heres, si hereditarius servus mat.] Einen Widerſpruch können die obigen Stellen nicht füglich enthalten, da ſie beide demſelben Papinian ihr Daſein verdanken, uns überdies von den Compilatoren in unmittelbarer Aufeinanderfolge der Pandectenfragmente mitgetheilt ſind. Und in der That liegt auch kein Grund vor, einen ſolchen Widerſpruch anzunehmen, wenn man nur: 1. geſtützt auf L. 45. §. 1. D. cit., in Uebereinſtimmung mit dem in unſerm obigen Texte Ausgeſprochenen, als römiſchen Rechtsſatz an die Spitze ſtellt, daß, ſobald ein Servus hereditarius eine Sache erworben, deren Uſucapion erſt mit dem Erbſchaftsantritte beginnt, dagegen 2. geſtützt auf L. 44. §. 3. D. cit. in Betreff der Zeit dieſer mit dem Erbſchaftsantritte beginnenden Uſucapion das Tempus hereditatis iacentis mit hinzurechnet, (nondum aditae tempus usucapioni datum est,) vergl. L. 13. §. 7. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.), was aus beſonderen Rückſichten der Billigkeit geſtattet war; (haec iure singulari recepta sunt.) — Man ſage nicht, durch L. 44. §. 3. D. cit. werde dann L. 44. §. 3. D. cit. dem Effecte nach wieder völlig aufgehoben, indem die Usucapio thatſächlich laufe, wenn die betreffende Zeit für ſie in Anrechnung komme. Denn dem iſt nicht alſo. Man nehme z. B. den Fall, die Uſucapionszeit ſei für eine vom Servus hereditarius gekaufte fremde Sache ante aditam hereditatem bereits abgelaufen, aber vor dieſer Zeit abhanden gekommen. Hier kann ſie der Heres, falls unſere Anſicht die richtige iſt, nach geſchehenem Erbſchaftsan-

auch vollendet werden*). L. 40. D. eod. Neratius: Coeptam usucapionem a defuncto posse et ante aditam hereditatem constitutum

---

tritte nicht von jedem Inhaber als ſein Eigenthum mit der Rei vindicatio in Anſpruch nehmen, wenn ihm auch der Prätor aus Billigkeitsrückſichten andern nicht Uſucapionsbeſitzern gegenüber, den Beſitz des Servus hereditarius berückſichtigend, mit der Publiciana in rem actio zu Hülfe kommt. L. 9. §. 6. D. de Publ. i. r. a. (6. 2.) — Findet ſich dagegen die fragliche Sache im Momente des Erbſchaftsantritts noch in der Hereditas, ſo kommt nun der Beſitz des Servus hereditarius dem Erben in dem Maaße zu Gute, daß, wenn er die Verjährungszeit hindurch gedauert hat, mit dem Erbſchaftsantritte für den Heres Beginn und Vollendung der Uſucapion zuſammenfällt; gegenfalls muß er noch ſo lange den Beſitz fortſetzen, als an der Zeit der vollendeten Uſucapion mangelt. — Man vergleiche L. 73. §. 1. D. de verb. obl. (45. 1.) Paulus: Si servus hereditarius stipulatus sit: nullam vim habitura sit stipulatio, nisi adita hereditas sit: quasi conditionem habeat. Idem est in servo eius, qui apud hostes est. L. 25. D. de stip. serv. (45. 3.) Ferner L. 35. und L. 16. D. de stipul. serv. (45. 3.) Die Vermittelung zwiſchen dieſen beiden ſich widerſprechenden Stellen ſiehe in L. 26. §. 4. D. eod.

*) Unterholzner Verjährungslehre I. S. 473. iſt auf Grund der L. 13. §. 4. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) [Ulp: Quaesitum est, si heres prius non possederat, an testatoris possessio ei accedat. Et quidem in emptoribus possessio interrumpitur, sed non idem in heredibus plerique probant, quoniam plenius est ius successionis quam emptionis. Sed subtilius est, quod in emptorem et in heredem id quoque probari;] der Anſicht, der Heres müſſe, ſelbſt nachdem die Uſucapion hereditate iacente ihre Vollendung erreicht, ſich vorerſt noch in den Beſitz der uſucapirten Sache geſetzt haben, um Andere ausſchließen zu können. Allein dem widerſprechen geradezu Stellen, wie L. 6. §. 2. D. pro empt. (41. 4.) Pomp. Post mortem eius, qui hominem emerit, expleto tempore, quod defuisset ad usucapionem: quamvis eum hominem heres possidere non coepisset, fiet tamen eius; sed ita hoc, si nemo eum possedisset. Unterholzner überſieht hierbei, daß ein Zuſammenrechnen mehrerer Beſitze im claſſiſchen Rechte nicht nur in Betreff der Erſitzung, ſondern auch bei dem Interdictum Utrubi vorkam, Gaius IV. 151., mit welchem derjenige ſiegreich durchdrang, qui maiore parte eius anni nec vi nec clam nec precario ab adversario possidebat. Gaius. IV. 150. L. un. pr. D. de utrubi (43. 31.) §. 4. de interd. (4. 15.) Und von dieſer Accessio beim Interdictum Utrubi iſt die obige L. 13. §. 4. zu verſtehen. Deuten darauf ſchon §. 1. und §. 5. deſſelben Geſetzes hin, ſo ergiebt ſich gedachtes Reſultat noch zweifelloſer aus Gaius IV. 151., der mit ausdrücklichem Bezuge auf genanntes Interdict in Uebereinſtimmung mit L. 13. §. 4. cit. ſagt: nullam autem propriam possessionem habenti accessio temporis nec datur nec dari potest, nam ei, quod nullum est, nihil accedere potest.

est. L. 6. §. 2. D. cit. — Daß der Erbe die Uſucapion einer vom Erblaſſer bereits beſeſſenen Sache erſt beginnt, kann nur dann vorkommen, wann ein Vitium ex re, z. B. die Eigenſchaft einer Res furtiva, zu Lebzeiten des Erblaſſers der Erſitzung im Wege geſtanden hat, und daſſelbe unter dem Erben hinweggefallen iſt. L. 24. §. 1. D. de usurp. (41. 3.) — Hatte der Erblaſſer die Detention oder den ſ. g. abgeleiteten juriſtiſchen Beſitz einem Andern, z. B. dem Pachter, Emphyteuta übertragen, ſo ſetzen letztere die Uſucapion auch für den Erben als deſſen Stellvertreter ununterbrochen fort. L. 30. §. 5. i. f. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.)

Schließlich zeigt ſich die Behandlung des Uſucapionsbeſitzes des Erblaſſers und Erben als eines und deſſelben darin wirkſam, daß letzterer nach römiſchem Rechte trotz eigener mala fides den bona fide begonnenen Uſucapions-Beſitz des erſteren fortſetzt*), umgekehrt dagegen ſelbſt bei eigener bona fides nicht im Stande iſt, eine neue Erſitzung zu beginnen, ſobald der Erblaſſer mala fide war. §. 12. I. de usuc. (2. 6.) Diutina possessio, quae prodesse coeperat defuncto, et heredi et bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat praedium alienum, quod si ille iustum initium non habuit, heredi et bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest. L. 2. §. 19. D. pro empt. (41. 4.) L. 3. C. commun. usuc. (7. 30.) — Hatte der Erblaſſer bona fide eine Sache erworben, der Beſitz derſelben wurde aber erſt dem in mala fide befindlichen Erben übergeben, ſo blieb auch nach römiſchem Rechte die Uſucapion ausgeſchloſſen. L. 43. pr. D. de usurp.

Hiernach konnte ſich alſo der das Interdictum Utrubi anſtellende Erbe den fehlerloſen Beſitz ſeines Erblaſſers im letzten Jahre nur dann anrechnen, wann er zugleich ſelbſt Beſitzhandlungen ausgeübt hatte. Wie wir aus L. 13. §. 4. cit. erſehen, beſtanden zwar einige römiſche Juriſten auf dieſem Erforderniß nicht, allein die gegentheilige Anſicht trug den Sieg davon. Im juſtinianeiſchen Rechte iſt das Interdictum Utrubi bis auf das dazu erforderliche Object beweglicher Sachen dem auf Immobilien gehenden Interdictum Uti possidetis vollkommen gleichgeſtellt worden, und damit die Accessio possessionis bei erſterem außer Anwendung gekommen. Daß gleichwohl noch hierauf bezügliche Stellen in den Digeſten Aufnahme gefunden haben, kann, da Aehnliches nicht ſelten der Fall, unmöglich Wunder nehmen. Ueber L. 13. §. 4. D. cit. vergl. auch noch v. Bangerow Leitf. I. S. 530.

*) Nach canoniſchem Rechte darf natürlich der Erbe ſowenig mala fide ſein, wie der Erblaſſer.

(41. 3.) Papinianus: Heres eius, qui bona fide rem emit, usu non capiet sciens alienam, si modo ipsi possessio tradita sit: continuatione vero non impedietur heredis scientia.

§. 59.

Fortſetzung.

Von der Accessio possessionis s. temporis.

Dig. XLIV. 3. De diversis temporalibus praescriptionibus et accessionibus possessionum; insbeſondere L. 14. pr. D. eod. Scaevola: De accessionibus possessionum nihil in perpetuum, neque generaliter definire possumus: consistunt enim in sola aequitate. Vergl. Denzinger, die Accessio possessionis nach dem römiſchen und canoniſchen Rechte. Würzburg 1842. 8.

Das Vorſtehende hat gezeigt, wie der Erbe als Successor per universitatem in den Uſucapionsbeſitz des Erblaſſers, dieſen fortſetzend, eintritt; die jetzige Darſtellung ſoll zeigen, inwieferne ſich ein Beſitzer als Singularſucceſſor die Possessio ſeines Vorgängers bei Geltendmachung der Uſucapion anrechnen dürfe. Während die Successio in den Beſitz des Erblaſſers als Ausfluß der civilrechtlichen Perſoneneinheit zwiſchen letzterem und dem Erben (heredibus datur accessio testatoris, L. 14. §. 1. D. h. t.) ſicherlich ſeit den älteſten Zeiten bei der Usucapio zur Anwendung kam*), kann mit derſelben Beſtimmtheit von der blos auf prätoriſcher Billigkeit beruhenden Accessio possessionis das Gegentheil behauptet werden. Vielmehr iſt anzunehmen, daß ſie mit Bezug auf die Praescriptio longi temporis entſtanden, und erſt allmälig in

*) Die Worte der Inſtitutionen II. 6. §. 12.: quod nostra constitutio similiter et in usucapionibus observari constituit, ut tempora continuentur, ſtehen mit dieſer unſrer Annahme nicht im Widerſpruch, da Juſtinian in Anbetracht wiederholter Pandectenausſprüche, die den Erben ganz zweifellos in des Erblaſſers Beſitz ſuccediren laſſen, vergl. L. 30. pr. D. ex quib. caus. (4. 6.) L. 15. pr. L. 43. D. de usurp. (41. 4.), unmöglich die Successio heredis in usucapionem testatoris als von ihm neu eingeführt konnte bezeichnen wollen, vielmehr ſind obige Worte von der Usucapio transformata zu verſtehen, wie ſie aus der unter nostra constitutio gemeinten L. un. C. de usucapione transformanda (7. 31.) hervorgegangen.

einzelnen Fällen, nachweislich zuerst von den Kaisern Severus und Antonimus im Falle des Kaufs, §. 13. I. de usuc. (2. 6.), auf die Usucapio angewendet worden ist, L. 2. §. 16. 20. D. pro empt. (41. 4.), bis endlich Justinian verordnet hat, bei jeder Ersitzung solle Accessio possessionis Platz greifen können. L. un. C. de usuc. transform. (7. 31.) *verb.* Hoc tantummodo observando, ut in his omnibus casibus ab initio eam bona fide capiat, secundum quod exigit longi temporis praescriptio: et ut continuetur ei possessio etiam anterioris iusti possessoris et connumeretur in decennium vel viginti annorum spatium vel tricennium. §. 12. i. f. I. de usuc. (2. 6.)

Damit im einzelnen Falle die Accessio possessionis zur Anwendung komme, ist erforderlich:

1. daß zwischen dem sich derselben Bedienenden und seinem Vorgänger oder seinen Vorgängern (L. 14. §. 3—5. L. 15. §. 1. 2. 6. D. h. t.) das Verhältniß einer Successio singularis obwalte, gleichviel, mag dies nun ein freiwillig hervorgerufenes sein, wie beim Kaufe, Tausche, der Schenkung, oder ein wider Willen des bisherigen Besitzers eingetretenes, wie bei der zwangsweisen Veräußerung eines Pfandes. L. 14. §. 1. D. eod. Scaevola: (Accessiones possessionum) plane tribuuntur his, qui in locum aliorum succedunt sive ex contractu sive voluntate. §. 13. I. de usuc. (2. 6.) L. 7. §. 3. D. de iure dot. (23. 3.) L. 13. §. 10. 11. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) L. 14. §. 5. D. h. t. Scaevola: emptori accessio tui temporis dari debebit, licet invito te pignora distracta sint. L. 13. §. 9. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.).

Indessen muß das der Successio singularis zur Grundlage dienende Rechtsverhältniß auch juristischen Bestand haben, indem selbst da, wo auf einen Titulus putativus hin von dem ersten Empfänger der Sache usucapirt werden kann, eine Accessio possessionis nicht eintritt. L. 2. §. 16. D. pro empt. (41. 4.) Paulus: Si a furioso, quem putem sanae mentis, emero: constitit usucapere utilitatis causa me posse, quamvis nulla esset emptio; et ideo neque de evictione actio nascitur mihi, nec Publiciana competit nec accessio possessionis.

Ueberträgt der Erbe eine Res hereditaria z. B. in Folge Verkaufs-

Legats auf einen Andern, ſo macht ſich ein Zuſammentreffen der Successio per universitatem und singularis in der Art geltend, daß der Empfänger (der Käufer, Legatar,) ſeinen Beſitz zuſammenrechnen darf mit dem des Erben und Erblaſſers. L. 15. §. 6. D. h. t. Venuleius: Ei, cui heres rem hereditariam vendidit, et heredis tempus et defuncti debet accedere. L. 14. §. 1. D. de usurp. (41. 3.) Paulus: In re legata, in accessione temporis, qua testator possedit, legatarius quodammodo quasi heres est. L. 13. §. 10. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.)

Wird das eine Sache auf einen Andern übertragende Rechtsgeſchäft wieder rücklings aufgehoben, ſo findet Accessio possessionis Statt; z. B. ein Kauf wird durch die Actio redhibitoria reſcindirt; hier rechnet ſich der Reſcindirende den Beſitz des Käufers an. L. 13. §. 2. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) L. 19. D. de usurp. (41. 3.) L. 6. §. 1. D. h. t. Vergl. L. 13. §. 9. D. cit. Ulpian. Si iussu iudicis res mihi restituta sit, accessionem esse mihi dandam placuit. Erlangt dagegen der Auctor des Beſitzes, z. B. der Verkäufer, nach erfolgter Tradition die zu erſitzende Sache wieder, ohne daß ſich die iusta causa traditionis rücklings auflöſt, ſo kann von einer Accessio possessionis ſo wenig die Rede ſein, als wenn ein Dritter den Beſitz erlangt hätte. L. 14. pr. D. de usurp. (41. 3.) L. 15. §. 5. D. h. t.

2. Der Successor singularis muß gleich dem Vorgänger in conditione usucapiendi, d. h. alſo ſein Beſitz gerade ſo fehlerfrei ſein, wie der ſeines Auctors *). L. 13. §. 1. 12. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) Ulpian. Accessiones in eorum persona locum habent, qui habent propriam possessionem: caeterum accessio nemini proficit, nisi ei qui ipse possedit. §. 13. Praeterea ne vitiosae quidem possessioni ulla potest accedere: sed nec vitiosa ei, quae vitiosa non est. L. 2. §. 17. D. pro empt. (41. 4.) Paulus: Si eam rem pro emptore

*) Die Anſicht Hameaux's a. a. O. S. 154. ff. S. 229., wornach bei der Usucapio ſelbſt im Falle der Singularſucceſſion der Succeſſor, (auch bei dem Erwerbe ex causa lucrativa) nicht in bona fide zu ſein braucht, wohl aber bei der Praescriptio longi temporis, iſt zunächſt eine Conſequenz ſeiner unrichtigen Annahme der fortdauernden Verſchiedenheit der Usucapio und longi temporis Praescriptio, würde aber, dieſe ſelbſt zugegeben, aus L. un. C. de transf. usuc. (7. 31.) immer noch nicht folgen, ſondern in Betracht der Worte: ut in his omnibus cet. vielmehr das im Texte Geſagte. Vergl. v. Madai a. a. O. S. 83. 84.

usucapiebas, scienti mihi alienam esse vendideris, non capiam usu. Indeſſen konnte der Singularſucceſſor, wenn er ſelbſt bona fide war, noch im juſtinianeiſchen Rechte trotz der mala fides ſeines Vorgängers eine neue (ordentliche) Erſitzung beginnen. L. 5. pr. D. h. t. L. 1. C. de praescr. l. t. (7. 33.) Erſt das Novellenrecht (Nov. CXIX. C. 7.) hat dies durch die Beſtimmung beſchränkt, daß von einem Possessor malae fidei veräußerte Immobilien — Mobilien waren unter der gleichen Vorausſetzung als Res furtivae ſchon ohnehin der Erſitzung entzogen, — falls der Eigenthümer keine Kunde von der Veräußerung und dem Beſitze des Dritten habe, erſt in dreißig Jahren, nicht ſchon mit dem Ablaufe der ordentlichen Erſitzungszeit ſollten erſeſſen werden können.

3. Ein letztes Erforderniß zur Accessio possessionis beſteht darin, daß ſich der frühere Beſitz dem ſpäteren unmittelbar anreihe, alſo weder der eines Dritten in der Mitte liege, noch der frühere eher aufhöre, als der ſpätere beginnt. L. 15. §. 1. D. de div. temp. praescr. (44. 3.) Venulejus: Accessio possessionis fit non solum temporis, quod apud eum fuit, unde is emit: sed et qui ei vendidit, unde tu emisti: Sed si medius aliquis ex auctoribus non possederit, praecedentium auctorum possessio non proderit, quia coniuncta non est: sicut nec ei, qui non possidet, auctoris possessio accedere potest. L. 16. D. eod.

§. 60.

E. Ablauf der gehörigen Zeit, Tempus.

Dig. XLIV. 3. De diversis temporalibus praescriptionibus cet. L. 3. D. de usurp. (41. 3.) Modestinus: Usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti.

Die ununterbrochen fortgeſetzte Possessio muß zum Zwecke der Erſitzung auch die gehörige Zeit gedauert haben, und zwar iſt dieſe nach neueſtem Rechte bei beweglichen Sachen drei Jahre, bei unbeweglichen je nach der An- oder Abweſenheit des Beſitzers und Eigenthümers zehn und zwanzig Jahre.

L. un. C. de usuc. tranſ. (7. 31.) Pr. I. de usuc. (2. 6.) Iure civili constitutum fuerat, ut, qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, cum crediderit, eum dominum esse, rem

emerit, . . . is eam rem, si mobilis erat, anno ubique, si immobilis, biennio tantum in Italico solo usucapiat, ne rerum dominia in incerto essent. Et cum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis sufficere ad inquirendas res suas praefata tempora, nobis melior sententia resedit . . . et ideo constitutionem promulgavimus, qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium usucapiantur, immobiles vero per longi temporis possessionem (id est inter praesentes decennio, inter absentes viginti annis) usucapiantur cet.

Nach römiſchen Begriffen ſind Eigenthümer und Erſitzer praesentes, wenn ſie in derſelben Provinz ihr Domicilium haben, ſonſt absentes, und zwar ohne Rückſicht auf den Ort, wo die zu erſitzende Sache ſich befindet. L. 12.*) C. de praescr. l. t. (7. 33.) Heut zu Tage ſieht man am Füglichſten bei einer ganz anderen Provincial-Eintheilung diejenigen als praesentes an, welche in demſelben Mittelgerichtsſprengel wohnen. — Sind die Partheien theils anweſend, theils abweſend, ſo bleibt die Novelle CXIX. Cap. 8. dem für den Fall gänzlicher Abweſenheit anerkannten Prinzipe der Verdoppelung der zehn Jahre durchgängiger Anweſenheit getreu, indem ſie verordnet, alios tantos ei annos super decennium adiici, quantos ex ipso decennio absens fuit, (Versio vulgata) d. h. aber, bei Feſtſtellung des Decenniums werden immer zwei Jahre der Abweſenheit für Ein Jahr der Anweſenheit gerechnet **). Man nehme beiſpielsweiſe den Fall: Die Erſitzung eines

*) Wie wir aus dieſer L. 12. C. cit. entnehmen, waren zu Juſtinian's Zeiten dreifache Zweifel herrſchend, 1) propter res, ubi positae sunt, 2) propter personas, sive utriusque sive alterutrius praesentiam exigimus, d. h. darüber, ob Eigenthümer und Erſitzer nur praesentes ſeien, wenn beide anweſend wären, oder ob ſchon, wenn Einer, und endlich 3) si (ob) in eadem provincia vel in eadem civitate debent esse personae tam petentis quam possidentis et res, pro quibus certatur, d. h. ob der Aufenthaltsort der Perſonen und der Sachen derſelbe ſein müſſe. Alle dieſe Zweifel wurden von Juſtinian in L. 12. C. cit. in der im Texte angegebenen Weiſe gehoben.

**) Dadurch, daß man die Sache ſo aufgefaßt, als wenn nach Ablauf von zehn Jahren theilweiſer Anweſenheit, theilweiſer Abweſenheit darüber reflectirt würde, wie viele Zuſatz-Jahre nun noch zur Vollendung der Erſitzung erforderlich ſeien,

Grundſtücks begann mit dem Jahre 1801, und zu Ende des Jahres 1816 entſtand die Frage, ob dieſelbe vollendet ſei oder nicht. Waren die Partheien unter dieſen ſechszehn Jahren vier anweſend, die andern zwölf aber abweſend, ſo erſchien die Erſitzung gerade vollendet; waren ſie ſechs anweſend, und zehn abweſend, ſo erſchien die Erſitzung ſchon ſeit einem Jahre abgelaufen; waren ſie dagegen nur zwei Jahre anweſend und vierzehn abweſend, ſo fehlte an Vollendung der Erſitzung noch Ein Jahr.

Die Art der Zeit-Berechnung bei der ordentlichen Erſitzung iſt, wie unter den Römern auch ſonſt Regel, L. 134. D. de V. S., die der Computatio civilis, wornach die Zeit nicht a momento ad momentum, ſondern a die ad diem, d. h. in der Art beſtimmt wird, daß man den Tag, in deſſen Verlauf die juriſtiſch intereſſante Thatſache, in unſerm Falle der Beſitzerwerb, fällt, als den Anfangstag und von da an weiter nach vollen Tagen rechnet. L. 8. D. de feriis (2. 12.) L. 30. §. 1. D. ad Leg. Iul. de ad. coërc. (48. 5.). Für die Uſucapion findet indeſſen noch daneben das Prinzip Anwendung: Dies ultimus coeptus habetur pro iam completo. L. 15. pr. D. de div. temp. praescr. (44. 3.) Venuleius: In usucapione ita servatur, ut, etiamsi minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur usucapio, nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus. Vergl. L. 5. D. qui test. fac. poss. (28. 1.). Hiernach iſt alſo die mit dem 1. Januar Mittags 12 Uhr beginnende Uſucapion mit Anfang des 31. Decembers d. h. um Mitternacht vom 30. auf den 31. December des letzten Erſitzungsjahres vollendet. L. 8. D. cit. More romano dies a media nocte

---

hat man ſeit Toullieu tract. de praesentia et absentia mixtoque ex utraque tempore (in Collect. Nro. 18.) die Ausdrucksweiſe Juſtinian's nicht ſelten unzutreffend gefunden, weil ſie nicht berückſichtige, ob die hinzuzurechnenden Jahre Jahre der Anweſenheit oder der Abweſenheit ſeien. Allein, wie im Texte gezeigt, iſt dieſer Vorwurf ungerecht, da die verfloſſene Erſitzungszeit auf Einmal in's Auge gefaßt und bei deren Berechnung dann die Zahl der Jahre der Anweſenheit einfach in Anſchlag gebracht wird, während von den Jahren der Abweſenheit immer zwei für Eins der Anweſenheit gelten, ſo daß alſo obige Reflexion in gedachter Weiſe gar nicht auftauchen kann. Vergl. Meister Vindic. legis. Iustiniani. de mixto tempore comput. (in Opusc. Nro. 8. p. 417 ff.) Hugo im Mag. V. Nro. 17.

incipit. — Mit dieſem Reſultate ſcheinen auf den erſten Anblick die nachſtehenden Ausſprüche Ulpian's im Widerſpruche. L. 6. D. de usurp. (41. 3.) In usucapionibus non a momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus. L. 7. D. eod. Ideoque qui hora sexta diei Kalendarum Ianuariarum possidere coepit, hora sexta noctis pridie Kalendas Ianuarias implet usucapionem. Denn in der erſten Stelle wird ausgeſprochen, bei der Uſucapion ſolle der ganze letzte Tag in Rechnung kommen, worunter man, ohne den Worten Zwang anzuthun, um ſo weniger, wie von manchen Seiten geſchieht, ſtatt des vollendeten letzten Tages den letzten Tag als ein untheilbares Ganze, ohne Unterſcheidung der Zeittheile in ihm, verſtehen kann, als die nachfolgende L. 7. cit. nur eine Anwendung unſrer Auffaſſung, nämlich den Ausſpruch enthält, daß, wer mit dem 1. Januar Mittags (hora sexta diei Kal. Jan.) angefangen zu beſitzen, die Uſucapion mit der ſechſten Nachtſtunde des 31. Decembers d. h. um Mitternacht vom 31. Dezember auf den 1. Jannar (hora sexta noctis pridie Kal. Januar.) vollende. — Allein dieſer Widerſpruch löſt ſich dadurch, daß wir in L. 15. pr. D. cit. das Prinzip für die civile Berechnung der Uſucapion an ſich betrachtet, in L. 6. und 7. citt. dagegen daſſelbe Prinzip für die Uſucapion unter Mitberückſichtigung der Uſurpation ausgeſprochen finden. Und dies will denn ſoviel heißen, mit dem Beginne des letzten Tages iſt die Uſucapion vollendet, ſo daß der Erſitzende im Laufe deſſelben die Sache als ihm eigen veräußern, von Dritten vindiziren kann, u. ſ. w. L. 15. pr. D. cit.; dagegen liegt es in der Macht des bisherigen Eigenthümers, noch bis zum vollendeten Ablaufe des letzten Tages die Erſitzung zu uſurpiren und dadurch den Rückfall des Eigenthums an ſich zu bewirken*).

Die Zeit der Erſitzung iſt ein Tempus continuum, L. 31. §. 1. D. de usurp. (41. 3.). und in Folge deſſen wird denn auch vom Augenblicke, in dem alle Erforderniſſe des Uſucapionsbeſitzes vorhanden ſind, ein jeder Zeittheil in dieſelbe eingerechnet. Nur ausnahmsweiſe ſteht die

*) Die Lehre der Computatio civilis und naturalis iſt eine höchſt beſtrittene. Die in den Text aufgenommene Vereinigung der L. 15. D. cit. mit LL. 6. 7. citt. verdanken wir der neueſten (1846), dieſer Lehre gewidmeten, trefflichen Abhandlung von Huſchke in der Zeitſchr. f. Civilr. u. Proz. Neue Folge II. S. 166 ff.

Erſitzung ſtille, (ſ. g. **Praescriptio quiescens s. dormiens,**) d. h. es bleibt ein gewiſſer Zeitraum bei Berechnung der Uſucapionsjahre außer Betracht*). Dies tritt 1. römiſchem Rechte zufolge ein, a) wenn nach begonnener Uſucapion die Sache vorübergehend in das Eigenthum einer Perſon kommt, der gegenüber die ordentliche Erſitzung nicht Platz greift, z. B. in das des Fiscus, des Regenten, einer Stadt. L. 24. §. 1. D. de usurp. (41. 3.) (vergl. oben §. 31. S. 163. ff.), und b) wenn und ſolange dem durch die Uſucapion Bedrohten rechtlich verſagt iſt, ſich mittelſt einer Klage in den Beſitz der zu uſucapirenden Sache zu ſetzen**).

---

*) Puchta Pandecten §. 160. Note a. nimmt eine ſ. g. **Praescriptio dormiens** nur an, wenn nach begonnener Uſucapion die Sache einen Eigenthümer erhält, gegen den jene nicht zuläſſig iſt. Die Fälle der ruhenden Klagverjährung hierherzuziehen, erklärt er für einen Irrthum, der ſich von der ungehörigen Vermengung dieſer beiden weſentlich verſchiedenen Inſtitute herſchreibe. Allein dieſer Vorwurf iſt unbegründet. Denn man ſetze den Fall, der bisherige Eigenthümer tritt mit der **Rei vindicatio** gegen den Erſitzenden auf, und letzterer beruft ſich auf den Ablauf der Verjährung. Hier wird der Reivindicant, wenn dies die Eigenthumserſitzung von drei, zehn und zwanzig Jahren iſt, gerade ſogut, wie bei der dreißigjährigen Klageverjährung erwiedern können: Deine Behauptung iſt falſch, denn die Jahre hindurch, in welchen die Verjährung zu unterbrechen unmöglich war, hat ſie geruht und du darfſt jene daher nicht bei Berechnung der Zeit dieſer, wie geſchehen, in Anſchlag bringen.

) v. Bangerow Leitfaden I. S. 542. zieht die dem Erben zur Inventariſation vergönnte dreimonatliche Friſt hierher, während welcher er die Eigenthums-Erſitzung des Erben ruhen laſſen will. Allein mit Unrecht. Die Worte der L. 30. §. 11. C. de iure delib. (6. 30.), aus denen dies folgen ſoll, ſind: **nulla erit licentia neque creditoribus neque legatariis vel fideicommissariis eos (heredes) vel inquietare vel ad iudicium vocare vel res hereditarias quasi ex hypothecarum auctoritate vindicare: sed sit hoc spatium ipso iure pro deliberatione heredibus concessum. Hierin wird ja aber dem Erben nur gegenüber den Erbſchaftsgläubigern, ſeien es Chirographar- oder Pfandgläubiger, und den Vermächtnißnehmern die erwähnte Friſt ertheilt, nicht aber in Bezug auf ſolche Dritte, die mit der **Rei vindicatio** eine in der Erbſchaft befindliche Sache als ihr Eigenthum reclamiren. Geſchieht dies, ſo wird der Erbe gar nicht als ſolcher, ſondern als Beſitzer der Sache belangt, und daher leidet die obige Friſtverſtattung auf einen ſolchen Fall auch keine Anwendung. Iſt dem aber ſo, ſo liegt auch kein Grund vor, warum ſich der Erbe die dreimonatliche Friſt nicht in ſeine Erſitzung einrechnen ſoll. — Ganz ebenſo verhält es ſich mit L. 8. i. f. C. qui bon. ced. (7. 71.)

L. 1. §. 2. C. de annal. except. (7. 40.) Dieſer Geſichtspunct macht ſich bei Dotalſachen in der Regel während der ganzen Dauer der Ehe geltend. L. 30. C. de iure dot. (5. 12.). Indeſſen wird die bereits vorher begonnene Erſitzung des Fundus dotalis in der Ehe fortgeſetzt,*) (ſ. oben §. 30. nro. 2. S. 162. vergl. m. §. 27. nro. 1. S. 154. 155.), ferner bei regulären Adventitien während der väterlichen Gewalt, (ſ. oben S. 27. nro. 2. S. 155.), beim Tignum iunctum. (S. oben §. 30. S. 162. vergl. m. S. 142. ff.) — 2. Nach canoniſchem Rechte ſteht eine jede Verjährung, auch die Eigenthumserſitzung ſtille, a) ubi necessitas interest hostilitatis. Can. 13. Caus. XVI. Qu. 3. Cap. 10. X. de praescr. (2. 26.) *verb.* praescriptione hostilitatis tempore non currente. Vergl. Nov. Valent. III. Lib. II. Tit. 35. (Hugo Ius civ. anteiust. p. 1350.) Am Richtigſten verſteht man unter Tempus hostilitatis nicht, wie gewöhnlich geſchieht, ganz allgemein die Zeit des Kriegs, ſondern

---

*) L. 16. D. de fundo dot. (23. 5.) Tryphoninus: Si fundum, quem Titius possidebat bona fide, et longi temporis possessione potera sibi quaerere, mulier ut suum marito dedit in dotem, eumque petere neglexerit vir, quum id facere posset, rem periculi sui fecit; nam licet Lex Iulia, quae vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad huiusmodi adquisitionem, non tamen interpellat possessionem, quae per longum tempus fit, si, antequa eam constitueretur dotalis fundus, iam coeperat. v. Bangerow Leitfaden I. S. 542, generaliſirt die hier für den Fundus dotalis ausgeſprochene, in der Lex Iulia begründete Ausnahme dahin, daß, ſooft die Sache eine Eigenſchaft annehme, wegen deren ſie der ordentlichen Verjährung entzogen ſein würde, dies den Fortlauf der ſchon angefangenen Verjährung nicht hindere. Allein zu einer ſolchen Generaliſirung dieſer Ausnahme ſind wir um ſo weniger berechtigt, als unſre Quellen (vergl. §. 10. I. de usuc. 2. 6.) ohne alle Diſtinction, alſo auch für die ganze Erſitzungszeit eine Res habilis erfordern, und daher hiervon nur da abgegangen werden kann, wo es die Geſetze ausdrücklich anordnen. — Die Ausnahme-Beſtimmung der L. 16. D. cit. iſt auch durch L. 30. C. de iure dot. (5. 12.) nicht aufgehoben, wiewohl einzelne Juriſten (vergl. z. B. Schilling Inſtitutionen u. Geſch. des röm. Priv. R. II. §. 164. Note k.) entgegengeſetzter Anſicht ſind. Denn einmal macht ſich dagegen der Satzgeltend: Lex posterior generalis non derogat priori speciali, und dann geht daſſelbe Reſultat auch noch daraus hervor, daß die Compilatoren bei Abfaſſung der Pandecten die L. 30. C. cit., da ſie aus dem Jahre 529 herrührt, wohl gekannt, aber gleichwohl die L. 16. D. cit. in die Digeſten aufgenommen haben.

vielmehr die wirklicher feindlicher Occupation.*). b) Solange der Kirchenvorsteher, welcher Kirchengüter widerrechtlich veräußert hat, im Amte steht, läuft zum Nachtheile der Kirche keine Verjährung, auch nicht die ihres Eigenthums. Can. 10 Caus. XVI. Qu. 3.

§. 61.

3. Unterbrechung der ordentlichen Eigenthums-Ersitzung.

L. 2. D. de usurpationibus et usucapionibus. (41. 3.) Paulus: Usurpatio est usucapionis interruptio. Oratores autem usurpationem frequentem usum vocant.

a. Absolut wirkende Usucapionsgründe.

Die Requisite der ordentlichen Eigenthums-Ersitzung kommen entweder nur bei Beginne derselben in Betracht oder müssen während ihrer ganzen Dauer vorhanden sein. Zu den ersteren gehören römischem Rechte zufolge der iustus titulus und die bona fides, zu den letzteren Besitz- und Eigenthumsfähigkeit des Ersitzenden sowie der zu ersitzenden Sache, außerdem noch besondre Usucapionsfähigkeit derselben und endlich deren Besitz während der gesetzlich bestimmten Zeit. Das canonische Recht entrückt die bona fides den Requisiten ersterer Art, sie denen zweiter zugesellend. Daß eine Unterbrechung so oft eintreten muß, als eins der dauernden Requisite hinwegfällt, ergiebt sich aus der Natur der Sache, und daher macht sich denn eine solche geltend, 1. wenn der Ersitzende oder die zu

---

*) Noch weiter geht Marezoll in der Zeitschr. für Civilrecht und Prozeß VII. Nro. 8. S. 274., indem er in den obigen Stellen des canonischen Rechtes nur ein Privilegium der Kirchen zur Zeit feindlicher Occupation angeordnet findet. Allein, wenn dieselben auch zunächst von der Verjährung gegen Kirchen handeln, so liegt ihnen doch ein allgemeiner Rechtssatz zu Grunde, wie namentlich der ganz allgemeine Schluß des Can. 13. cit. beweist: Non enim erit obiicienda praecsriptio temporis, ubi necessitas interest hostilitatis. — Das Tempus hostilitatis mit besagter Wirkung auf jede Zeit des Gerichtsstillstandes (Justitium's) auszudehnen, läßt sich nicht rechtfertigen, einmal, weil Singularitäten in iure nicht analog angewendet werden dürfen, und dann, weil man durch außergerichtliche Protestation die Eigenthumserſitzung unterbrechen kann. L. 2. C. de ann. except. (7. 40.) Vergl. v. Vangerow Leitfaden I. S. 542.

erſitzende Sache ihre Beſitz- und Eigenthumsfähigkeit verliert; 2. wenn das Object aus ſonſtigen Gründen erſitzungsunfähig wird und bleibt; 3. wenn ſich das **Factum possessionis** oder der **Animus possidendi** ins Gegentheil verkehrt, und endlich 4. durch **mala fides superveniens** d. h. durch Eintritt der **Conscientia rei alienae.** (Darüber ſ. oben §. 56.) Da mit der Beſitz- und Eigenthumsfähigkeit des Erſitzenden ſowie der zu uſucapirenden Sache immer auch der Beſitz der letzteren von ſelbſt aufhört, ſo fallen die daraus entnommenen Gründe der Unterbrechung (nro. 1.) mit dem aufgegebenen **Factum possessionis** und mit dem **Animus contrarius** (nro. 3.) unter dem Geſichtspuncte des Beſitzverluſtes in Eins zuſammen, den die Neueren durch Usurpatio s. Interruptio naturalis zu bezeichnen pflegen. (Das Nähere darüber ſ. oben §. 58.) Die letztere macht ſich auch in den Fällen während der Erſitzung eintretender beſondrer Uſucapionsunfähigkeit des Objectes (nro. 2.) geltend, inſoferne ſie, was die Regel, mit einem Beſitzverluſte verbunden ſind*), wie z. B. wenn die Sache eine **Res furtiva** oder **vi possessa** wird.

b. Relativ wirkſame Uſurpationsgründe.

Sooft einer der vorſtehenden Uſurpationsgründe — Beſitzverluſt, dauernd eintretende Uſucapionsunfähigkeit des Objectes und **mala fides superveniens** — vorliegt, wird die Erſitzung in dem Maaße unterbrochen, daß ſich der bisherige Uſucapient gegen Niemanden auf dieſelbe ferner berufen kann,**) ſondern vielmehr, um die Sache durch Erſitzung zu erwerben, die letztere von Neuem beginnen muß. **L. 15. §. 2. D. de usurp.** (41. 3.) **L. 7. §. 4. D. pro empt.** (41. 4.) Einen geſetzlich erlaubten Einfluß auf Herbeiführung einer dieſer abſoluten Uſur-

*) Ein Beiſpiel eintretender Erſitzungsunfähigkeit ohne Beſitzverluſt bieten die **Bona vacantia nuntiata** dar, (vergl. oben S. 163. Nro. 1.), welche ſchon bei Lebzeiten ihres Eigners im Uſucapionsbeſitze eines Andern waren.

) **L. 5. D. de usurp. (41. 3.) **Gaius: Naturaliter interrumpitur possessio, cum quis de possessione vi deiicitur, vel alicui res eripitur; quo casu non adversus eum tantum, qui eripit, interrumpitur possessio: sed adversus omnes. Nec eo casu quidquam interest, is qui usurpaverit, dominus sit, nec ne. Ac ne illud quidem interest, pro suo quisque possideat, an ex lucrativa causa.** (Darüber ſ. oben S. 221.) **L. 5. 9. D. de usurp.** (41. 3.) **Cap. 20. X. de praescr.** (2. 26.) *verb.* **ut nulla valeat absque bona fide praescriptio.**

pationsgründe auszuüben, ist dem Eigenthümer, der sich ohne den Strafen verbotener Selbsthülfe zu verfallen, nicht eigenmächtig in den Besitz seiner Sache setzen darf, nicht gestattet und doch konnte ihm nicht füglich versagt bleiben, den Folgen der ihn bedrohenden Usucapion eines Andern für sein Theil wenigstens ungestraft zu begegnen. Dieser Zweck wurde durch Einführung der s. g. **Usurpatio civilis***) erreicht, die auf zwiefache Weise bewirkt werden konnte, nämlich:

1. **dadurch, daß der von der Ersitzung Bedrohte sein Recht an der Sache gerichtlich verfolgt.** Indessen macht sich hierbei im vorjustinianeischen Rechte ein Unterschied zwischen der Usucapio und Praescriptio longi temporis geltend. Während die letztere vor Justinian, als reine Klageverjährung nur durch eine Exceptio geschützt, (vergl. oben S. 122.), schon im Momente der Litiscontestation unterbrochen wurde,

> **L. 1. 2. C. de praescr. l. t. (7. 33.) L. 10. C. eod. Diocl. et Max. Nec bona fide possessionem adeptis longi temporis praescriptio post moram litis contestatae completa proficit: cum post motam controversiam in praeteritum aestimetur. L. 26. C. de rei vind. (3. 32.) L. 2. C. ubi in rem act. exerc. deb. (3. 19.),**

erlitt die Usucapio durch Anstellung der Rei vindicatio und darauf folgende Litiscontestation keinerlei Störung,

> **L. 2. §. 21. D. pro empt. (41. 4.) Paulus: Si rem alienam emero et cum usucaperem, eandem rem dominus me petierit: non interpellari usucapionem meam litis contestatione. L. 2. D. pro don. (41. 6.).**

vielmehr erreichte sie, wenn während der Dauer des Rechtsstreites ihre Zeit abgelaufen war, in der Art ihr Ende, daß der Beklagte voller Eigenthümer wurde und als solcher über die usucapirte Sache rechtsgültig

---

*) Puchta Pand. §. 160 a. E. bezeichnet es als unrichtig, bei den hier angeführten relativ wirksamen Usurpationsgründen von einer Interruptio zu reden. Nur unschädlich werde dadurch die nachher vollendete Usucapion, was freilich factisch der Unterbrechung gleichstehe. Es handelt sich hier also nicht sowohl um einen Unterschied in der Sache, als um die Bezeichnungsweise. Daß die der Römer aber eine unsrer Darstellung günstige ist, davon überzeuge man sich durch Vergleichung der L. 2. §. 21. D. pro empt. (41. 4.) L. 2. C. de praescr. l. t. (7. 33.) L. 2. C. de ann. exc. (7. 40.)

disponiren konnte. L. 17. §. 1. i. f. D. de rei vind. (6. 1.) Ulp. *verb.* si post litem contestatam usucepit possessor, — plenum ius incipit habere. Darum war aber doch der auf solche Weise seines Eigenthums verlustig gegangene Kläger gegenüber der vollendeten Usucapion des Beklagten im Resultate nicht weniger geschützt, wie der Kläger gegenüber der im Momente der Litiscontestation unterbrochenen Praescriptio longi temporis. Denn das römische Recht verpflichtete den Beklagten, wenn sich herausstellte, daß die Usucapion erst nach stattgehabter Litiscontestation vollendet, und also der Kläger in deren Momente noch Eigenthümer war, die Sache nebst Zubehör an denselben herauszugeben, und überdies Caution zu leisten für den Fall, daß er nach vollendeter Usucapion als nunmehriger Eigenthümer der Sache nachtheilige Dispositionen vorgenommen haben sollte*). Fragm. Vat. §. 12. Usucapio frustra complebitur anticipata lite. L. 18. D. de rei vind. (6. 1.) Gaius: Si post acceptum iudicium possessor usu hominem cepit, debet eum tradere eoque nomine de dolo cavere: periculum est enim, ne eum vel pigneraverit vel manumiserit. L. 20. i. f. D. eod.

Wie es im neuesten Rechte sei, darüber herrscht Streit unter den Juristen. Je nach Verschiedenheit ihrer Auffassung des Verhältnisses der Usucapio zur Praescriptio longi temporis lassen Einige die für die Usucapion geltenden Grundsätze auch noch im neuesten justinianeischen Rechte fortdauern**), während Andere denen der Praescriptio longi temporis den Vorzug geben***), und wieder Andere zwischen Ersitzung beweglicher und unbeweglicher Sachen unterschieden wissen wollen, die Grundsätze der Usucapio bei jenen, die der Praescriptio longi temporis bei diesen gelten las-

---

*) Ganz analog wie bei der Usucapio des Eigenthums verhielt sich die Sache in Betreff der Servituten. Wurde eine Servitut mit der Actio confessoria geltend gemacht, und jene erlosch, nachdem Lis contestirt war, durch Non-usus, so mußte sie förmlich restituit, d. h. durch In iure cessio aufs Neue errichtet werden. L. 8. §. 4. D. si serv. vind. (8. 5) Keller Ueber Litiscontestation und Urtheil S. 174 ff.

**) Dahin gehören unter Andern v. Vangerow Leitfaden I. §. 323. S. 541. v. Savigny System VI. S. 59. Mühlenbruch P. R. II. §. 260. Note 7. Göschen Vorlesungen II. 1. §. 266.

***) Vergl. Schilling Lehrb. für Inst. u. Gesch. des Röm. Priv. R II. §. 164. a. E. Schmid Handbuch des gem. deutsch. bürgerl. R. I. S. 256. Note 192.

ſend*). Nach der oben S. 127. näher begründeten Annahme des Fortbeſtandes der Usucapio im neueſten römiſchen Rechte unter Abſorbirung der Praescriptio longi temporis iſt von den vorſtehend referirten drei Anſichten die erſte die einzig richtige und demgemäß auch noch heutzutage der mit der Rei vindicatio Belangte, deſſen Erſitzung post litem contestatam ihre Vollendung erreicht hat, wenn nur der Kläger ſein Eigenthum zur Zeit der Litisconteſtation nachgewieſen**), zur Reſtitution der Sache anzuhalten. — Mit dieſem Reſultate ſteht auch nicht L. 2. C. de ann. exc. (7. 40.) im Widerſpruche, indem ſie nur davon handelt, daß im Nothfalle, d. h. wenn der Beſitzer aus irgend einem Grunde nicht belangt werden könne, eine in geſetzlicher Form eingelegte Proteſtation zur Unterbrechung der ordentlichen Eigenthums-Erſitzung genüge.

2. Das bisher geſchilderte, dem Eigenthümer gebotene Mittel, auf ſtraſloſe Weiſe die Folgen einer ihn bedrohenden Praescriptio longi temporis, resp. Usucapio abzuwenden, — die Erhebung und Fortſetzung eines Vindicationsſtreites bis zur Litisconteſtation, resp. deſſen ſiegreiche gänzliche Durchführung — konnte, insbeſondre den kurzen Uſucapionsfriſten von Einem und zwei Jahren gegenüber, nicht wohl ausreichend erſcheinen, da ſich der Eigenthümer wegen zeitigen Mangels an Beweismitteln oder aus ſonſtigen Gründen leicht außer Stande ſah, den Vindicationsſtreit ſofort zu beginnen, geſchweige ſiegreich durchzuführen. Das Rechtsbedürfniß erheiſchte ein Mittel, wodurch der Eigenthümer außergerichtlich und unabhängig von den zur glücklichen Durchführung eines Rechtsſtreites erforderlichen Vorausſetzungen den Folgen der ihn bedrohenden Uſucapion zu begegnen vermochte, und ein ſolches Mittel hat denn auch, wie Huſchke (in der Zeitſchr. f. Civilrecht u. Prozeß. Neue Folge II. S. 141 ff.) neuerdings auf Grund von Cic. de orat. III. 28. §. 110.***)

---

*) Hierher gehören Hameaux, Die Usuc. u. l. t. Praescr. §. 20. vergl. S. 229. Nro. 2. und v. Wening-Ingenheim (Fritz) Civilrecht I. §. 137.

**) Gelingt dieſer Beweis nicht, ſo wird der Kläger abgewieſen, und die Erſitzung des Beklagten bleibt von dem fruchtlos erhobenen Rechtſtreite völlig unberührt, er müßte denn bei der Gelegenheit in Conscientia rei alienae gekommen ſein, was mit dem gegen ihn begonnenen Rechtsſtreite an ſich noch keineswegs der Fall iſt.

***) Cic. l c. Atque hactenus loquuntur (illi, quanquam rhetores) etiam hac

treffend nachgewieſen, im alten römiſchen Rechte, wenigſtens für Grundſtücke, in der That exiſtirt, indem darin der Eigenthümer bei Praediis rusticis nur eine in Form der Abbrechung eines Zweiges ſich darſtellende ſymboliſche Beſitzhandlung vorzunehmen brauchte*), um die Uſucapion zu uſurpiren und ſich dadurch die Möglichkeit der anzuſtellenden Rei vindicatio zu erhalten. Da dieſe Uſurpationshandlung bei unbeweglichen Sachen ſpäteſtens alle zwei Jahre wiederholt werden mußte, ſo erhalten dadurch nun auch die Worte der L. 2. D. cit. Oratores usurpationem frequentem usum vocant ihre volle Bedeutung. — Das neuere römiſche Recht hat ſich die erwähnte, bequeme Uſurpationsart auf außergerichtlichem Wege wieder abhanden kommen laſſen, wozu vorzugsweiſe der Umſtand beigetragen haben mag, daß die immer häufiger zur Anwendung kommende Praescriptio longi temporis wegen ihrer langen Verjährungsfriſten das für die Usucapio dringende Bedürfniß weniger fühlbar werden ließ. Erſt Juſtinian hat ein Surrogat der ſchon vor ihm außer Brauch gekommenen altcivilrechtlichen Uſurpationsform dadurch geſchaffen, daß er in L. 2. C. de annal. exc. (7. 40.) verordnete, in Fällen der Abweſenheit des Erſitzenden oder ſonſtiger Schwierigkeiten, wider ihn Klagen anzuſtellen und durchzuführen, wie wenn er wahnſinnig, noch im Kindesalter oder ohne Vormund ſei, ſolle der Eigenthümer das Recht haben, die ordentliche Erſitzung von drei, zehn und zwanzig Jahren durch

---

in instituendo divisione utuntur, sed ita, non ut iure, aut iudicio, aut denique recuperare amissam possessionem, sed ut ex iure civili surculo defringendo usurpare videantur. Nam illud alterum genus, quod est temporibus, locis, reis definitum, obtinent, atque id ipsum lacinia... Alterum vero tantummodo in prima arte tradenda nominant et oratoris esse dicunt: sed neque vim, neque naturam eius, nec partes, nec genera proponunt, ut praeteriri omnino fuerit satius, quam attentatum deseri. Vergl. §. 108.

*) Bei ſtädtiſchen Grundſtücken mußte eine andere, deren Natur angemeſſene, ſymboliſche Beſitzhandlung zu der Proteſtation hinzukommen, z. B. ein Hineintreten in das Haus, in den Bauplatz. Darauf bezieht — und mit Recht — Huſchke a. a. O. S. 148. Scävola's Reſponſum in L. 13. D. pro empt. (41. 4.) Alienam aream bona fide emit et ante impletam diutinam possessionem aedificare coepit: ei denuntiante domino soli intra tempora diutinae possessionis perseveravit. Quaero, utrum interpellata sit, an coepta duraverit? Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non esse interpellatum.

Einreichung einer ſchriftlichen Proteſtation beim Provincialvorſteher, oder, wenn dieſer nicht zugänglich, beim Biſchofe oder Defensor civitatis zu unterbrechen. Sei keine dieſer Behörden zu erreichen, ſo ſolle auch eine im Domicile des Erſitzenden öffentlich angeſchlagene, oder von Tabularien oder in deren Ermanglung von drei Zeugen unterſchriebene Proteſtation dieſelben Dienſte thun.

Die Wirkung der gerichtlichen Verfolgung des Eigenthums (nro. 1.) und die einer in geſetzlicher Form vorgebrachten Proteſtation (nro. 2.) kommt inſoferne auf Eins hinaus, als durch beide die Folgen der Erſitzung nicht abſolut jedem Dritten gegenüber, ſondern nur gegenüber dem Kläger resp. Proteſtirenden aufgehoben werden, indem bei einer ſpäter von der Seite her angeſtellten Rei vindicatio eine Berufung auf die vollendete Erſitzung unſtatthaft erſcheint. Beider Wirkung iſt alſo nur eine relative *).

§. 62.

4. Beweis der ordentlichen Erſitzung.

L. 11. C. de praescr. l. t. (7. 33.) Iustinianus: Super longi temporis praescriptione, quae ex decem vel viginti annis introducitur, perspicuo iure sancimus, ut sive ex donatione, sive ex alia lucrativa causa, bona fide quis per

*) Schmid a. a. O. S. 259. Note 193. iſt gegentheiliger Anſicht, indem er auch durch die ſ. g. Usurpatio civilis die Uſucapion abſolut einem Jeden gegenüber unterbrochen ſein läßt. Allein dieſe Annahme ſteht damit in Widerſpruch, daß der Rechtsſtreit Zweier blos inter partes ſeine Wirkung äußert, daher von Dritten für ſich nicht mit Rechtseffect herangezogen werden kann. Der Proteſtation kann man aber unmöglich eine größere Wirkung beilegen, wie dem Rechtsſtreite ſelbſt, da ſie nur ein Surrogat des letzteren ſein ſoll. Unter dieſen aus allgemeinen Rechtsgrundſätzen hervorgehenden Verhältniſſen wird denn auch die Anſicht Schmid's nicht, wie er meint, bewieſen 1) durch l. 2. C. de praescr. l. t. (7. 33.) Longi temporis praescriptio his, qui bona fide acceptam possessionem et continuatam, nec interruptam inquietudine litis tenuerunt, solet patrocinari; denn der ausſchließliche Bezug auf die Unterbrechung der Erſitzung durch Beginn eines Rechtsſtreites in vorſtehenden Reſcriptsworten iſt um ſo gewiſſer aus dem denſelben zu Grunde liegenden Rechtsfalle zu erklären, als man ja gegenfalls jede anderweitig mögliche Unterbrechung der Erſitzung läugnen müßte. — Aber auch 2) L. 10. C. de adq. et ret. poss. (7. 32.), worin die Interruptio civilis einem wirklichen Beſitzverluſte gleichgeachtet ſein ſoll, läßt

decem vel viginti annos rem detinuisse probetur, adiecto scilicet tempore etiam prioris possessoris: memorata longi temporis exceptio sine dubio ei competat, nec occasione lucrativae causae repellatur. a. 528.

Wer als Reivindicant ſein vom Beklagten geläugnetes Eigenthum auf Erwerb durch ordentliche Erſitzung gründet, oder, auf Herausgabe einer Sache belangt, dem Kläger die Einrede der ordentlichen Erſitzung entgegenſtellt, hat, wie vorſtehende L. 11. C. cit. bekundet *), zu beweiſen, daß er auf einen beſtimmten Erwerbtitel hin die gehörige Zeit hindurch die Sache bona fide beſeſſen habe. Es fragt ſich nur, welche Puncte im Einzelnen dargethan werden müſſen, um dieſen Geſammtbeweis als erbracht anſehen zu können. Und da unterliegt es denn keinem Zweifel, daß ſich zu dieſem Behufe der Beweis zu richten hat 1) auf den Erwerbtitel, oder, wo ein Titulus putativus hinreicht, auf die dieſem zu Grunde liegenden Thatſachen, L. 13. §. 2. D. de Publ. i. r. act. (6. 2.), vergl. oben S. 178; 2) auf den Beſitz, und 3) auf die Zeit des Beſitzes. Das Letzte will ſoviel heißen: Es muß der Beſitz in zwei Zeitpuncten nachgewieſen werden, zwiſchen denen die in concreto erforderliche Erſitzungszeit in der Mitte liegt. Iſt dieſer Beweis erbracht, ſo fällt eine etwaige Unterbrechung des Beſitzes in der Zwiſchenzeit dem Gegenbeweiſe anheim. 4) Die bona fides als innere Stimmung des Erſitzenden bildet keinen ſeparirten Gegenſtand des Beweiſes, ſondern iſt durch die Probatio iustae possessionis zugleich mitbewieſen **). L. 9. C. de praescr. l. t. (7. 33.) Diocl. et Max. Emptor

---

ſich für die Schmid'ſche Anſicht nicht geltend machen. Denn darin wird ohne allen Bezug auf die Erſitzung und deren Unterbrechung nichts weiter geſagt, als, die juriſtiſche Natur des Beſitzes könne ſich nur dann äußern, wann der letztere auch thatſächlich als ſolcher anerkannt ſei.

*) Daß L. 11. C. cit. nur der lucrativen Titel gedenkt, iſt aus der ſie hervorrufenden ſpeciellen Veranlaſſung zu erklären, und hindert folglich nicht, daraus generelle Schlüſſe, auch für die Fälle oneroſer Titel, zu ziehen.

**) Harnier (De probatione bonae fidei in praescriptionibus, Casellis. 1841. 8.) iſt der einzige neuere Juriſt, der, vorzugsweiſe auf L. 11. C. cit. geſtützt, einen ſeparirten Beweis der bona fides verlangt. (Vergl. §. 9. §. 11.) Gleichwohl kommt er, nicht in voller Uebereinſtimmung mit dem von ihm früher Vorgetragenen, auf die Auffaſſung des Textes zurück, wornach die bona fides bei der ordentlichen Erſitzung durch den Beweis der iusta possessio zugleich mitbewieſen iſt. (Vergl.

bona fide contra praesentem decennii praescriptione, cuius initio contestationem haberi sufficit, posteaquam suam impleverit intentionem petitor, adhibita probatione iustae possessionis defensus, absolvi recte postulat. 5) Auch die Fähigkeit des Gegenstandes hat der Erſitzende nicht beſonders darzuthun. Behauptet der Gegner factiſche Umſtände, welche die Erſitzungs-Unfähigkeit begründen ſollen, ſo iſt es deſſen Sache, dieſelben, inſoferne ſie beſtritten ſind, zu beweiſen. Beruht der Partheiſtreit über die Erſitzungs-Fähigkeit oder Unfähigkeit einer Sache auf einer reinen Rechtsfrage, ſo erfolgt natürlich die Entſcheidung des Gerichtes ohne vorherigen Beweis.

§. 63.

5. Wirkung der ordentlichen Erſitzung*).

Finden ſich alle die angegebenen Vorausſetzungen der ordentlichen

pag. 37.) Von praktiſcher Bedeutung würde Harnier's Anſicht nur bei der außerordentlichen Erſitzung ſein, wo er abgeſehen vom Nachweis des Beſitzes den der Thatſachen verlangt, welche den Glauben des Eigenthums hervorgerufen haben. (p. 23.) Gerade dieſe ſind es aber, die der Erſitzende nach Ablauf von dreißig oder vierzig Jahren vorausſichtlich gar nicht mehr kennt. Im Reſultate würde daher dadurch die Praescriptio longissimi temporis ſogut wie nicht vorhanden ſein. Und doch wird ein ſolcher, das ganze außerordentliche Erſitzungs-Inſtitut im Reſultate ſogut wie vernichtender, ſeparirter Beweis der bona fides in den Geſetzen nirgends auch nur andeutungsweiſe gefordert. Unter dieſen Verhältniſſen hat man denn mit dem Beweiſe des dreißig- oder vierzigjährigen Beſitzes, worin ja ein Sich-Geriren als Eigenthümer enthalten iſt, die bona fides ſolange als erbracht anzuſehen, bis der Gegner die mala fides erwieſen hat.

*) Puchta (Pandecten §. 161. Note b.) tadelt es, in der Lehre vom Eigenthume bei der Erſitzung von deren Wirkung noch beſonders zu reden, da ſich dieſelbe — originäre Erwerbung des Eigenthums — ſchon aus ihrer ſyſtematiſchen Stellung von ſelbſt ergebe und keiner weiteren Erörterung bedürfe. Allein wie das Folgende zeigen wird, iſt dies unrichtig, da es Modificationen in der Wirkung der Erſitzung giebt. Der Untergang des Pfandrechts durch Erſitzung der verpfändeten Sache von Seiten eines Dritten bietet einen doppelten Geſichtspunct der Betrachtung dar, einmal den eines Erlöſchungsgrundes des Pfandrechts, der bei Darſtellung des letzteren nicht übergangen werden kann, und dann, den der Erſitzung der Freiheit des Eigenthums, von dem hier um ſo mehr die Rede ſein muß, als dabei der Einfluß der Vereinigung der Usucapio und Praescriptio longi temporis zu Einem Erſitzungsinſtitute in Frage kommt.

Erſitzung, ſo iſt die Folge davon Entſtehung vollen Eigenthums*), das, mit Ausnahme der auf den Titulus pro herede vollendeten Erſitzung, die dem Erben gegenüber ipso iure unwirkſam iſt, ſ. oben §. 43—48., ſowohl gegen den bisherigen Eigenthümer, als gegen jeden Anderen klage- und exceptionsweiſe geltend gemacht werden kann. L. 8. pr. §. 1. C. de praescr. XXX vel XL ann. (7. 39.). Was aber noch mehr iſt, durch die Praescriptio longi temporis wurde ſogar Freiheit des Eigenthums inſoferne erſeſſen, als die auf der Sache ruhenden Pfandrechte durch die entgegenſtehende Exceptio longae possessionis d. h. durch die Einrede eines ungeſtörten Beſitzes von zehn resp. zwanzig Jahren erloſchen,

> L. 1. C. Si adversus creditorem praescriptio opponatur. (7. 36.) Gordianus: Diuturnum silentium longi temporis praescriptione corroboratum creditoribus pignus persequentibus inefficacem actionem constituit: praeterquam si debitores, vel qui in eorum iura successerunt, obligatae rei possessioni incumbant. L. 2. C. eod. L. 8. pr. §. 1. C. de praescr. XXX v. XL ann. (7. 39.) L. 5. §. 1. D. de div. temp. praescr. (44. 3.)

während ſie dagegen von der in Einem resp. zwei Jahen vollendeten Usucapio ganz unberührt geblieben ſind.

> L. 7. C. de pign. (8. 14.) Gordianus: Usucapio pignoris conventionem non extinguit. L. 44. §. 5. D. de usurp. (41. 3.) Papinianus: Non mutat usucapio superveniens pro emptore, pro herede, quo minus pignoris persecutio salva sit; ut enim ususfructus usucapi non potest, ita persecutio pignoris, quae nulla societate dominii coniungitur, sed sola conventione constituitur, usucapione rei non perimitur. L. 1. §. 2. D. de pign. (20. 1.) *verb.* pignoris causam nec usucapione perimi placuit. L. 2. pr. D. pro her. (41. 5.) *verb.* etiam impleta usucapione ius pignoris retinebit.

Unter dieſen Verhältniſſen entſteht die Frage, wie es ſich mit der

---

*) Ueber die Wirkung der alten Usucapio und der Praescriptio longi temporis vor ihrer Vereinigung, namentlich letzterer, wenn der Erſitzende ein Peregrine, das Object ein Provincialgrundſtück war, ſ. oben S. 122. 123.

gedachten Erſitzung der Freiheit des Eigenthums im neueſten römiſchen Rechte verhalte, nachdem Juſtinian die Usucapio und Praescriptio longi temporis zu Einer Erſitzung von drei, zehn und zwanzig Jahren vereinigt hat? — Die allein richtige Antwort auf dieſe Frage iſt, daß auch noch im neueſten juſtinianeiſchen Rechte, ſelbſt bei beweglichen Sachen, der Pfandnexus nur durch Ablauf von zehn und zwanzig, nicht ſchon nach drei Jahren erliſcht. Denn wenn auch Juſtinian die Usucapio und Praescriptio longi temporis in Bezug auf den Eigenthums-Erwerb völlig identificirt hat, ſo folgt daraus doch noch keineswegs, daß er ſämmtliche bisher an die längere Zeitdauer der letzteren geknüpften Wirkungen nun auch mit dem bei Mobilien erforderlichen Ablauf von drei Jahren verbunden wiſſen wollte, und daher müſſen wir denn um ſo entſchiedener für Erſitzung der Freiheit von Pfandrechten bei allen Sachen zehn und zwanzig Jahre fordern, je mehr Stellen in die Compilation übergegangen ſind, die der Usucapio, welche vor Juſtinian im Orient nur bei beweglichen Sachen vorkommen konnte, (ſ. oben S. 125. nro. 3.), die Fähigkeit abſprechen, Pfandanſprüche Dritter zu tilgen. LL. citt. — Perſönliche Forderungen und ihre gerichtliche Durchführung werden durch die Erſitzung des Eigenthums in keiner Weiſe afficirt. 1.) L. 3. C. in quib. caus. cessat l. t. praescriptio (7. 34.) Dioclet. et Max. Unus individuum commune pro solido possidens intervallo longo temporis, quominus socius portionem vindicare vel eum communi dividundo iudicio provocare possit, non defenditur: cum neque familiae erciscundae iudicium, neque communi dividundo actio excludatur longi temporis praescriptione. — 2.) L. 1. i. f. C. si adv. ered. (7. 36.) Gordianus: Ubi autem creditori a possessore longi temporis praescriptio obiicitur, personalis actio adversus debitorem salva ei competit.

§. 64.

II. Von der außerordentlichen Eigenthums-Erſitzung, Praescriptio triginta vel quadraginta annorum.

Cod. VII. 39. De praescriptione XXX. vel XL. annorum. Fritz in der Zeitſchr. für Civilrecht und Prozeß. III. S. 435. ff. (Sind die Erforderniſſe der ſog. außerordentlichen Eigenthumserſitzung nach den Regeln zu beſtimmen, die von der ordentlichen Erſitzung gelten, oder nach denjenigen, die von der Klagenverjährung gelten?)

Schon vor Juſtinian war zwar der Beſitzer einer Sache, wenn er wegen mangelnder bona fides, nicht vorhandenen Titels u. dergl. kein Eigenthum erwerben konnte, im Stande, nach dreißig, resp. vierzig Jahren die gegen ihn erhobene Rei vindicatio durch die Exceptio temporis, durch ſ. g. Erſtinctivverjährung, zurückzuweiſen; verlor er dagegen den Beſitz der Sache, ſo ſtand ihm keine Klage zur Seite. Dieſe Lage der Dinge änderte Juſtinian, indem er den Satz aufſtellte, ſooft ſich alle Requiſite der Erſtinctivverjährung vorfänden, und der Beſitzer bona fide in den Beſitz der Sache gekommen ſei, ſolle er trotz der die ordentliche Erſitzung hindernden Mängel in dreißig, resp. vierzig Jahren, je nach der Dauer der gegen ihn zuſtehenden Klage, durch außerordentliche Erſitzung Eigenthum erwerben*).

L. 8. §. 1. C. h. t. Iustinianus: Quodsi quis eam rem desierit possidere, cuius dominus vel is, qui suppositam eam habebat, exceptione XXX vel XL annorum expulsus est, praedictum auxilium (sc. actionem ad vindicandam rem eandem) non indiscrete, sed cum moderata divisione ei praestare censemus, ut, si quidem bona fide ab initio eam rem tenuerit, simili possit uti praesidio; sin vero mala fide eam adeptus est, indignus eo videatur, ita tamen, ut novus possessor, si quidem ipse rei dominus ab initio fuit, vel suppositam eam habebat, et memoratae exceptionis necessitate expulsus est, commodum detentionis sibi adquirat. Sin vero nullum ius in

*) Hiernach iſt alſo die obige, von Fritz aufgeworfene Frage mit ihm gegen Unterholzner Verjährungslehre §. 177. 178. dahin zu entſcheiden, daß im Allgemeinen bei der außerordentlichen Erſitzung die Grundſätze der ſ. g. Erſtinctiv-Verjährung die maaß- und normgebenden ſind, nicht die der ordentlichen Eigenthums-Erſitzung. Die L. un. C. de usuc. transf. (7. 31.), aus der das Gegentheil folgen ſoll, rührt erſt aus dem Jahre 531 her, während die die Praescriptio XXX vel XL annorum ins Leben rufende L. 8. §. 1. C. h. t. ſchon im Jahre 528 erlaſſen iſt. (Vergl. Cod. Iust. ed. Herm. und v. Buchholtz in den Seltſchen Jahrb. II. S. 166.) Ganz natürlich alſo, daß die erſtere, welche vorzugsweiſe darauf ausgeht, die kurzen Friſten der alten Usucapio abzuſtellen, der zehn-, zwanzig- und dreißigjährigen Friſten als für die Erſitzung des Eigenthums fortdauernd geltender gedenkt, ohne übrigens dadurch den Character der außerordentlichen Erſitzung abändern zu wollen oder abgeändert zu haben.

eadem re quocunque tempore habuit, tunc licentia sit priori domino vel creditori, qui nomine hypothecae rem obligatam habuit, et heredibus eorum, ab iniusto detentatore eam vindicare, non obstante ei, quod prior possessor XXX vel XL annorum exceptione eum removerat, nisi ipse iniustus possessor XXX vel XL annorum, ex eo tempore computandorum, ex quo prior possessor, qui evicit, ea possessione cecidit, exceptione munitus est.

Da die außerordentliche Erſitzung ein die ordentliche ergänzendes Inſtitut iſt, (vergl. oben S. 129.), ſo ſind die Erforderniſſe der erſteren denen der letzteren gegenüber zu betrachten. — Was demgemäß:

1. die Res habilis der Erſitzung von drei, zehn und zwanzig Jahren betrifft, ſo tritt bei mehreren Sachen, die dieſer entzogen ſind, die außerordentliche Erſitzung ein, ſo daß letzterer, außer den des Eigenthums und des Beſitzes unfähigen Sachen, (vergl. §. 25.), nach römiſchem Rechte nur entzogen bleiben a. die Sachen der Pupillen, L. 3. 7. C. h. t. Nov. XXII. Cap. 24. i. f., [nicht auch die der Minderjährigen, L. 5. C. in quib. caus. in int.(2. 41.);] — b. Dotalſachen, die zum Nachtheile der Frau auch nicht durch Praescriptio XXX vel XL annorum erſeſſen werden können; L. 16. D. de fund. dot. (23. 5.) L. 30. C. de iure dot. (5. 12.), vergl. oben §. 27. nro. 1. §. 30, nro. 2; — c. Adventitien, für die während der väterlichen Gewalt auch keine außerordentliche Erſitzung läuft; L. 1. C. de bon. mat. (6. 60.) L. 4. C. de bon. quae lib. (6. 61.) L. 1. §. 2. C. de ann. exc. (7. 40.), vergl. oben §. 27. nro. 2;—d. das Tignum iunctum; vergl. oben §. 30. nro 2. — In Folge der Carolina Art. CCIX.*) ſind indeſſen

*) Carol. Art. CCIX. „Und kan an ſolcher geſtolner oder geraubter habe durch eynich lenge der Zeit keyn geweer erſeſſen werden." — Der Unterſchied der römiſchen Res furtiva und der deutſchen geſtohlenen Sache liegt 1) darin, daß wir kein Furtum usus und possessionis mehr kennen, und alſo auf dem Wege zum Begriffe einer geſtohlenen Sache nicht zu gelangen iſt, wohl aber vom Standpuncte der Römer zu dem einer Res furtiva. 2) Aber auch das Furtum rei der Römer iſt noch weiter als unſer deutſcher Diebſtahl, indem zu letzterem Beſitzentſetzung erfordert wird, während zu erſterem ſchon eine jede fraudulöſe Contrectation beweglicher Sachen hinreicht, wenn ſie nur animo lucri faciendi geſchieht. Das deutſche Recht zerlegt den römiſchen

auch noch e. gestohlene und geraubte Sachen im Sinne des deutschen Rechtes auszunehmen.

2. Der iustus titulus ist bei der außerordentlichen Ersitzung gänzlich erlassen *). L. 8. §. 1. C. cit. L. 14. C. de fund. patrim. (11. 61.) Can. 15. Caus. 16. Qu. 4.

Begriff des Furtum rei in zwei Verbrechen, in Diebstahl und Unterschlagung, bei welcher letzterer Besitzentsetzung nicht erforderlich erscheint. — Puchta Pand. §. 160. Note e. gedenkt mit Bezug auf den angeführten Artikel der Carolina dreier Ansichten über die Ersitzungsfähigkeit gestohlener Sachen als möglich, nämlich, 1) daß die Carolina alle Res furtivae oder 2) nur die gestohlenen Sachen im deutschen Sinne des Wortes der außerordentlichen Ersitzung entzogen, oder endlich 3) daß sie überall nicht die Absicht gehabt habe, das römische Recht zu modificiren, und die angeführten Worte daher nicht auf die außerordentliche Ersitzung zu beziehen, d. h. aber, daß auch gestohlene Sachen im deutschen Sinne durch außerordentliche Ersitzung zu erwerben seien. Der letzteren Ansicht giebt Puchta den Vorzug, dem darin Unterholzner Verjährungslehre I. §. 60. a. E. vorangeht. Wenn sich der Text für die zweite Ansicht entscheidet, so geschieht dies deshalb, weil der Verf. nur diejenige Interpretation der Worte: „gestohlene und geraubte Sachen" für richtig zu erkennen vermag, welche ihnen den Begriff und Umfang zuerkennt, die sie nachweislich zur Zeit der Carolina und in dieser letzteren gehabt haben. Geschieht dies aber, so fallen auf der einen Seite Res furtivae, bei denen keine Besitzentsetzung Statt gefunden, gar nicht unter den Art. CCIX, auf der andern schließt er aber auch bei gestohlenen Sachen im deutschen Sinne jede Ersitzung aus, da er keinerlei Restriction enthält.

*) Das römische Recht kennt keine Ausnahme hiervon, wohl aber das canonische, indem eine Decretale Bonifacius VIII. (Cap. 2. VI. de praescr. 2. 13.) verordnet, wenn Kirchensachen, namentlich kirchliche Zehnten, die nach allgemeinen canonischen Grundsätzen (Ius commune) einem bestimmten Kirchenoberen zugehörten, von einem Anderen erworben werden wollten, dann die gewöhnliche Ersitzungsfrist (von vierzig Jahren) nicht genüge, sondern dazu außer bona fides auch noch ein nachzuweisender iustus titulus hinzutreten müsse, es stünde denn die unverdenkliche Verjährung dem fraglichen Zustande zur Seite. Die Worte obiger Decretale sind: Episcopum, qui ecclesias et decimas, quas ab eo repetis, proponit, (licet in tua sint constitutae dioecesi), se legitime praescripsisse, adlegare oportet, cum ius commune contra ipsum faciat, huiusmodi praescriptionis titulum et probare. Nam licet ei, qui rem praescribit ecclesiasticam, si sibi est contrarium ius commune, vel contra eum praesumptio non habeatur, sufficiat bona fides: ubi tamen est ei ius commune contrarium, vel habetur praesumptio contra ipsum, bona fides non sufficit, sed est

3. **Bona fides** war nach römiſchem Rechte nur Anfangs nöthig, L. 8. §. 1. C. cit; nach canoniſchem dagegen wird auch die außerordentliche Erſitzung durch mala fides superveniens unterbrochen. Cap. 20. X. de praescr. (2. 20.) *verb.* definimus, ut nulla valeat absque bona fide praescriptio, tam canonica quam civilis . . . Unde oportet, ut, qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae. — Uebrigens bemerke man den begrifflichen Unterſchied der bona fides bei der ordentlichen und außerordentlichen Erſitzung. Dort war es die auf entſchuldbarem, factiſchem Irrthume beruhende Ueberzeugung von der Fehlerloſigkeit des in Frage ſtehenden Erwerbtitels, hier genügt dazu der bloße aus entſchuldbarem factiſchem Irrthume hervorgegangene Glaube des Eigenthums, auch wenn dem Erſitzenden kein beſtimmter Erwerbtitel vorſchwebt, z. B. es hat Jemand eine Sache bei einem Anderen ſtehen, liegen laſſen und letzterer hält dieſelbe für die ſeinige. — Fehlt beim Titulus pro emptore im Momente des Kaufabſchluſſes die bona fides, ſo iſt, wie wir ſahen, ſelbſt wenn im Augenblicke der Beſitzübertragung guter Glaube vorhanden, die ordentliche Erſitzung ausgeſchloſſen. Dagegen ſteht unter letzterer Vorausſetzung dem Beginne der außerordentlichen Erſitzung nichts im Wege.

4. **Possessio und Tempus.** Der juriſtiſche Beſitz muß bei beweglichen wie unbeweglichen Sachen, und bei letzteren ohne Rückſicht auf Praesentia oder Absentia, dreißig oder vierzig Jahre andauern, jenachdem die Rei vindicatio wider den Beſitzer jene oder dieſe Zeit währt. So iſt z. B. erſt in vierzig Jahren die außerordentliche Erſitzung vollendet, wenn der erhobene Prozeß liegen geblieben iſt, und der Beſitzer jetzt erſitzen ſoll. L. 1. C. de praescr. l. t. (7. 33.) L. 9. C. h. t. — Der Lauf der außerordentlichen Verjährung beginnt mit dem Augenblicke, ubi actio nata est, d. h. in dem die Eigenthumsklage angeſtellt werden konnte, aber nicht wurde. L. 3. C. h. t. L. 1. §. 1. C. de ann. exc. (7. 40.) Nur eine Folge des Geſagten iſt, daß, während beim Beſitzerwerbe durch freie Stellvertreter die Usucapio erſt beginnt, wenn der Principal von jenem Kunde erlangt hat, L. 47. D. de usurp. (41. 3.), die außerordentliche Erſitzung auch ohne die letztere ſchon im Augenblicke der Beſitz-

---

necessarius titulus, qui possessori causam tribuat praescribendi: nisi tanti temporis allegetur praescriptio, cuius contrarii memoria non existat.

ergreifung des Procurators ihren Anfang nimmt. — Die Accessio possessionis unterliegt denſelben Grundſätzen, wie bei der ordentlichen Erſitzung, L. 8. §. 1. C. cit. L. 14. C. de fund. patr. (11. 61.) L. un. C. de usuc. transf. (7. 31.), dagegen wird die Praescriptio XXX vel XL annorum ſchon durch die Mittheilung der Klage an den Beklagten, (Controversia mota), gleich der Erſtinctiv-Verjährung, unterbrochen, L. 3. 7. pr. C. h. t. L. 3. C. de ann. exc. (7. 40.), und in Bezug auf die Zeit muß zur Vollendung der außerordentlichen Erſitzung der ganze letzte Tag vollſtändig abgelaufen ſein. Arg. L. 6. D. de O. et A. (44. 7.) Paulus: In omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem. — Der Beweis geht, da die außerordentliche Erſitzung keines Titels bedarf, nur auf den Beſitz und die gehörige Zeit deſſelben in der oben §. 62. angegebenen Weiſe. Die bona fides bildet auch hier keinen Gegenſtand eines beſonderen Beweiſes.

Die Wirkung der außerordentlichen Erſitzung iſt von der bei der ordentlichen als Regel eintretenden nicht verſchieden.

§. 65.

CC. Eigenthums-Erwerb durch einſeitige Handlungen des Verlierenden und durch zufällige Umſtände.

A. Eigenthumserwerb in Folge Zollbefraudation.

Dig. XXXIX. 4. De publicanis et vectigalibus et commissis.
Cod. IV. 61. De vectigalibus et commissis.

Defraudirt Jemand bei Ein- oder Ausführung zollbarer Gegenſtände den Zoll, ſo verfällt das Eigenthum an der defraudirten Waare (Commissum) dem Fiscus resp. dem an ſeiner Stelle Zollberechtigten ipso iure. L. 11. §. 2—4. L. 14. D. h. t. Entſchuldigung mit Nichtwiſſen wendet dieſen Erfolg noch keineswegs ab. L. 16. §. 5. D. eod. Unterblieb dagegen die Zahlung des Zoll's erweislich nicht per fraudem, sed per errorem, ſo geht einem Reſcripte der Divi Fratres zufolge das Eigenthum an der Waare nicht verloren, vielmehr genügt Zahlung der doppelten Abgabe. L. 16. §. 10. D. eod. Wurden die eingeführten Objecte zwar angezeigt, aber der Zoll auf Zugeſtändniß der Zollbeamten hin, (ut solent facere,) nicht ſofort bezahlt, ſo leidet das Defraudations-Geſetz auf ſie keine Anwendung. Und ganz daſſelbe gilt da, wo eines Sturmes oder ſonſtiger ungünſtiger Wit-

terung wegen die Zollzahlung ausgeſetzt blieb. L. 16. §. 8. D. eod. L. 16. §. 12. D. eod. Auch erhält der Unmündige die verfallene Waare wieder, wenn er innerhalb dreißig Tagen den Zoll nachzahlt, L. 7. §. 1. D. eod., und ein Jeder kann von den Zöllnern das irrthümlich gezahlte Indebitum zurückfordern. L. 16. §. 14. D. eod. Zur Inſtruction des die Waare Einführenden iſt der Zollbeamte zwar nicht verpflichtet, dagegen hat er ſich zu hüten, ne decipiat profiteri volentes. L. 16. §. 5. D. eod. Verleitet er gleichwohl zur Defraudation, ſo iſt dieſe für den Defraudanten ohne nachtheilige Folge. Das Confiscationsrecht des Fiscus dauert fünf Jahre, ja erliſcht mit Untergang der Sache noch früher, inſoferne dieſer nur nicht argliſtig bewerkſtelligt worden war. L. 2. C. h. t. Sever. et Anton.: Neque commissum, quod ante quinquennium factum dicitur, si lite res anticipata non est, vindicari potest: neque pro re, quae in commissi causam cecidit, si ipsa non existat, nec dolo supprimatur, pretium peti potest. — Die Herausgabe der verfallenen Waare kann übrigens auch von den Erben des Defraudanten verlangt werden. L. 14. D. h. t.

B. Eigenthumserwerb wegen nicht erſtatteter Reparaturkoſten.

Unterläßt ein Miteigenthümer eines Hauſes dem anderen innerhalb vier Monaten die von dieſem, nach vorheriger vergeblicher Aufforderung zur Theilnahme, allein beſtrittenen Reparaturkoſten nebſt Zinſen (12%) zu erſtatten, ſo erhält der ſie Aufwendende einer Oratio D. Marci zufolge*) das alleinige Eigenthum an dem Gebäude, wenn er nicht lieber den Erſatz anſprechen will. L. 52. §. 10. D. pro socio. (17. 2.) L. 4. C. de aedif. priv. (8. 10.)

C. Daß der Eigenthümer, der ſich ſeiner im Beſitze eines Anderen befindlichen Sache mit Umgehung des Richters gewaltſam bemächtigt, ſein Eigenthum an den bisherigen Inhaber

*) Wahrſcheinlich iſt dieſe Beſtimmung des Kaiſers Marcus Antoninus Philoſophus durch die unter ihm vorgekommene Tiber-Ueberſchwemmung, welche viele Häuſer eingeriſſen oder beſchädigt hat, ins Daſein gerufen worden. Capitol. M. Ant. Cap. 8. Sed interpellavit istam felicitatem securitatemque imperatoris prima Tiberis inundatio, quae sub illis gravissima fuit; quae res et multa urbis aedficia vexavit. . . . Quae omnia mala Marcus et Verus sua cura . . temperarunt.

derſelben zur Strafe ipso iure verliert, L. 7. C. Unde vi (8. 4.), davon war bereits in der Lehre von der Selbſthülfe im allgemeinen Theile ausführlich die Rede.

D. Der Fruchterwerb des Possessor bonae fidei und Emphyteuta, der durch bloße, wenn auch zufällige, Separation bewirkt wird, und alſo dem Syſteme nach hierher gehört, hat der leichteren Ueberſicht wegen bereits oben beim Fruchterwerbe des Uſufructuar's und Pachter's, vergl. S. 63. CC. — S. 77., ſeine Darſtellung gefunden.

E. Der geſetzliche Eigenthumserwerb der Kinder an den Lucris nuptialibus im Momente der erfolgenden Auflöſung der Ehe ihrer Aeltern, resp. im Momente des Ueberſchreitens derſelben zur zweiten Ehe [Nov. XXII. Cap. 23—26. 46. Nov. XCVIII. Cap. 1. 2. vergl. L. 5. 6. §. 1. L. 8. §. 1. C. de sec. nupt. (5. 9.)] gehört der Darſtellung des Familienrechts an. Daſſelbe gilt von dem geſetzlichen Eigenthumserwerbe der Verwandten erſten, dann der zweiten Grades und zuletzt des Fiscus im Falle des verletzten Trauerjahres in Betreff deſſen, was die daſſelbe verletzende Ehefrau von ihrem vorigen Manne erhalten hat, L. 1. 3. C. eod., und von dem geſetzlichen Eigenthumserwerbe des unſchuldigen Ehegatten, der Verwandten oder des Kloſters im Falle verſchuldeter Scheidung in Betreff der Dos resp. Donatio propter nuptias oder des geſammten übrigen Vermögens des ſchuldigen Theiles. L. 8. 11. C. de repud. (5. 17.) Nov. XXII. Cap. 18. Nov. CXVII. Cap. 5. 8. 13. Nov. CXXVII. Cap. 4. Nov. CXXXIV. Cap. 10. 11.

Anmerkung. Von dem Eigenthumserwerbe durch Zuſchlag des Pfandobjectes (Impretatio dominii) iſt in der Lehre des Pfandrechts, von dem in Folge einer Missio ex secundo decreto damni infecti nomine [L. 15. §. 16. 17. 33. L. 44. §. 1. D. de damn. inf. (39. 2.)] in der Lehre von der Cautio damni infecti im Obligationenrechte, von dem möglichen Eigenthumserwerbe durch Erbfolge, Vermächtniſſe, Mortis causa donatio, Mortis causa capio, oder in Folge eintretender Indignität (Ereptitium) und Erbloſigkeit (Bona vacantia) in der Lehre vom Erbrechte zu handeln. — Blos noch hiſtoriſches Intereſſe hat der mögliche Eigenthums-Erwerb in Folge nachſtehender Successiones per universitatem, der Arro-

gation (vor Ausbildung der Peculien), der In manum conventio, Causae probatio, Emptio bonorum, Sectio bonorum, Addictio libertatum conservandarum causa, und des Caducum, wiewohl letzteres auch zu einer Successio singularis führen konnte, wenn der Hinweggefallene Successor singularis war.

§. 66.

B. Eigenthums-Erwerb mit Rücksicht auf das bereits erworbene Eigenthum an einer anderen Sache.

A. Von der Accession.

1. Begriff.

Unter Accession versteht man den Erwerb des Eigenthums einer Sache durch derartige Verbindung derselben mit einer anderen, dem Erwerbenden bereits gehörigen, daß jene den Charakter eines Nebenbestandtheiles dieser annimmt. Die Römer kennen das Wort Accessio in der Bedeutung einer Eigenthums-Erwerbart nicht; vielmehr bezeichnen sie damit den Nebenbestandtheil einer Sache selbst, (heutzutage gewöhnlich Res accessoria, Accessorium genannt,) welcher die juristischen Schicksale des Hauptbestandtheiles, des Principale, der Res principalis im Allgemeinen theilt, L. 2. D. de pec. leg. (33. 8.) L. 129. §. 1. L. 178. D. de R. I. (50. 17.), und insbesondere auch dem Eigenthume nach von ihm angezogen wird. Der desfallsige römische Grundsatz lautet: Accessio cedit principali; L. 19. §. 13. D. de auro, argento cet. (34. 1.) L. 23. §. 1. D. eod. [*verb.* quae his accessionis vice cedunt], oder in der Fassung der Neueren: Accessorium sequitur suum principale. — Da Accessiones und Fructus von den Römern ausdrücklich geschieden werden*), und sie auch abweichenden Rechtsgrundsätzen folgen**), so erscheint es mit Sprache und Auffassung der Quellen mehr im Ein-

*) L. 2. §. 1. de in diem add. (18. 2.) *verb.* Iulianus scribit, hunc, cui res in diem addicta est, fructus et accessiones lucrari. L. 61. §. 2. D. de furt. (47. 2.) *verb.* accessiones et fructus emptor restituere cogitur, Rubr. Dig. XXII. 1. De usuris et fructibus et causis et omnibus accessionibus et mora.

**) Vergl. Paulus S. R. III. 6. §. 22. Accessio alluvionum ad fructuarium fundum, quia fructus fundi non est, non pertinet. L. 33. i. f. D. de usufr. (7. 1.)

klange, den Erwerb der Erzeugniſſe als einen beſonderen Eigenthums-Erwerb darzuſtellen, wie ihn, was gewöhnlich geſchieht, als eine Species der Acceſſion zu behandeln, und daher ſoll denn auch demgemäß in Nachfolgendem verfahren werden.

§. 67.

2. Geſtaltungen der Acceſſion im Einzelnen.

Die Verbindung mehrerer Sachen zu Einer, wobei der Eigenthümer des Hauptbeſtandtheils als ſolcher das Eigenthum des Nebenbeſtandtheils erwirbt, kann in dreifacher Weiſe vorkommen, indem entweder:

AA. eine unbewegliche Sache mit einer unbeweglichen verbunden wird, oder:

BB. eine bewegliche mit einer unbeweglichen, oder endlich

CC. eine bewegliche mit einer beweglichen.

AA. Verbindung von Immobilien.

Von der Alluvion und Avulſion.

Die Verbindung von Immobilien kann nur durch die Kraft der Natur hervorgerufen werden, und kommt vorzugsweiſe bei ſolchen Grundſtücken vor, die das Ufer öffentlicher Flüſſe*) bilden. Möglich wird hier der Eigenthums-Erwerb iure accessionis dadurch, daß der an öffentliche Flüſſe anſtoßende Uferrand Privateigenthum iſt, deſſen Gebrauch aber dem Publicum nicht verſagt werden darf. L. 5. D. de rer. div. (1. 8.) L. 30. §. 1. D. de adq. r. dom. (41. 1.) Pomponius: Solum ipsum (in ripa fluminis) meum privatum est, usus autem eius publicus intelligitur. Die hier ins Auge zu faſſende Acceſſion macht ſich geltend:

---

*) Bezüglich des Begriffes eines öffentlichen Fluſſes vergl. L. 1. §. 2. D. de flum. (43. 12.) Ulp. Item fluminum quaedam sunt perennia, quaedam torrentia; perenne est, quod semper fluat, ἀέναος (perennis), torrens, ὁ χειμάῤῥους, (hyeme fluens.) §. 3. Fluminum quaedam publica sunt, quaedam non; publicum flumen esse Cassius definit, quod perenne sit; haec sententia Cassii, quam et Celsus probat, videtur esse probabilis. — Bei Privatflüſſen iſt nur durch Alluvion und Alvulſion ein Landerwerb iure accessionis denkbar. Der Alveus, mag er ſich an einzelnen Stellen als Insula über den Waſſerſpiegel erheben, oder vom Waſſer ganz verlaſſen (derelictus) ſein, er gehört und verbleibt dem Fluß-Eigenthümer.

1. In Geſtalt der Adluvio, d. h. der allmäligen, unmerklichen Anſchwemmung an ein Grundſtück (Incrementum latens) durch fließendes Fluß-, Bach- oder ſonſtiges Waſſer. §. 20. I. de rer. div. (2. 1.) Gaius II. 70. L. 7. §. 1. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Gaius: Praeterea quod per alluvionem agro nostro flumen adiicit, iure gentium nobis adquiritur. Per alluvionem autem id videtur adiici, quod ita paulatim adiicitur, ut intelligere non possimus, quantum quoquo momento temporis adiiciatur. Cf. Isidor. Or. XV. 13. Alluvius ager est, quem paulatim fluvius in agrum reddit. Aggenus de lim. agror. p. 56. de controv. agror. p. 69. (Agrimens. Ed. Lachm. I. p. 16. 49. seqq. 82. seqq. 124. seqq.)—Seee, Teiche, und Sümpfe, obwohl ſie zeitweiſe wachſen, und dann wieder durch Austrocknen kleiner werden, behalten demnach ihre urſprünglichen Grenzen und daher leidet das Recht der Alluvion*) auf ſie keine Anwendung. L. 12. pr. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Hat daher z. B. ein See die Länge oder Breite von zwei Meilen, und er trocknet nach und nach eine Viertel-Meile ein, oder er ſetzt nach und nach an einer Seite Land an, ſo erwerben die Eigenthümer der an den See anſtoßenden Grundſtücke den allmälig ausgetrockneten oder angeſchwemmten Landſtrich nicht, ſondern er verbleibt dem Eigenthümer des See's**). Anders verhält es ſich bei Flüſſen, indem, wenn ſie nach und nach ſeichter werden, auch die dadurch trocken gelegten Landſtrecken am Ufer den Angrenzern zuwachſen. L. 30. §. 1. D. eod. Pomponius: *verb.* et ideo, cum exsiccatus esset alveus, proximorum fit.

2. In Geſtalt der Avulsio† s. Vis fluminis, die dann vorhanden iſt, wann ganze Stücke oder Strecken feſten Landes auf Einmal vom Waſſer

*) In Cic. de or. I. 38. §. 173. wird das Ius adluvionum unter den caussis centumviralibus aufgezählt.

**) Völlig willkührlich will Schmid Handb. des gem. deutſch. bürg. R.'s I. S. 124. auch bei Seeen und Teichen das Recht der Alluvion zur Anwendung gebracht wiſſen, weil Calliſtratus in L. 12. pr. D. cit. davon ausgehe, bei Seeen und Teichen erſcheine Alluvion unmöglich, und dem ſei doch in der That nicht alſo. Allein der genannte Claſſiker ſtellt die Möglichkeit einer Alluvion nicht in Abrede, ſondern ſagt nur, Seeen und Teiche hätten beſtimmte Grenzen, und daher fällt denn mit Schmid's Vorausſetzung auch die daraus gezogene Folgerung hinweg. Lacus et stagna, licet interdum crescant, interdum exarescunt, suos tamen terminos retinent: ideoque in his ius adluvionis non agnoscitur. L. 12. cit.

losgeriſſen und anderwärts angetrieben werden, ſobald ſie, insbeſondre durch Anwurzeln der Pflanzen und Bäume, feſt mit dem Grunde und Boden verbunden ſind. L. 7. §. 2. D. eod. Gaius: Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo praedio detraxerit, et meo praedio attulerit: palam est eam tuam permanere. (Gaius. II. 71.) Plane si longiore tempore fundo meo haeserit, arboresque, quas secum traxerat, in meum fundum radices egerint, ex eo tempore videtur meo fundo adquisita esse. §. 21. I. de rer. div. (2. 1.) Da vor erfolgter Coalition der angetriebenen Erdtheile kein Wechſel des Eigenthums Statt findet, ſo ſteht es dem, von deſſen Grundſtücke ſie abgeriſſen worden, bis zu dieſem Momente natürlich frei, ſie zu vindiziren. L. 9. §. 2. D. de damn. inf. (39. 2.) Auch kommt jedem Eigenthümer eines an einen Fluß ſtoßenden Grundſtücks das Recht zu, ſich gegen eine ſolche Vis fluminis durch Uferbauten zu ſchützen, inſoferne dadurch der Lauf des Fluſſes nicht verändert wird. L. 1. C. de adluvionibus. (7. 41.) — Einen Entſchädigungs-Anſpruch gegen den Erwerber des angetriebenen Landes hat übrigens der, von deſſen Grundſtück es losgeriſſen, hier ſowenig, wie in den andern Fällen durch Naturereigniſſe bewirkter Acceſſionen*).

---

*) Bei der Alluvion ergiebt ſich dies aus der Natur der Sache, weil hier nicht auszumitteln iſt, wem die allmälig angeſchwemmten Erdtheile gehört haben. W. Sell Verſuche I. S. 95. Aber auch bei der ſogenannten Avulsio und dem Alveus derelictus, wo gedachter Grund nicht einſchlägt, ſtellt man einzig richtig die Entſchädigungspflicht des Erwerbenden in Abrede; nicht etwa, wie von Köchy, Civil. Erörterungen. Erſte Sammlung. S. 13—20. und von Weſtphal, Die Arten der Sachen, Beſitz und Eigenthum §. 411. in Betreff der Avulsio geſchieht, weil hier der Verluſt durch Nachläſſigkeit resp. ſtillſchweigenden Verzicht geſchehe, und der Verlierende daher die Analogie der Verjährung wider ſich habe, — eine Argumentation, welche den eigentlichen Grund der Verjährung ganz verkennt, ſ. oben S. 117., — ſondern, weil die Quellen eine derartige Entſchädigungspflicht, bei Acceſſionen, die durch Naturereigniſſe hervorgerufen werden, nirgends ausſprechen, und doch zu deren Begründung die bloße Billigkeit und der darauf fußende allgemeine Satz, es ſolle ſich Niemand mit dem Schaden eines Andern bereichern, noch keineswegs ausreicht. Freilich ſind die Vertheidiger der gegentheiligen Anſicht, und zu ihnen gehört denn auch mein unvergeßlicher verſtorbener Bruder, vergl. W. Sell a. a. O., der Meinung, es gäbe ihrer Auffaſſung günſtige Quellenausſprüche, nämlich vorzugsweiſe 1) L. 5. §. 3. D. de rei vind. (6. 1.) Ulp. De arbore, quae in alienum agrum

§. 69.

Fortſetzung.

Von der Insula in flumine nata und dem Alveus derelictus.

3. In Geſtalt einer **Insula in flumine nata.** Bildet ſich im Meere eine Inſel, ſo iſt ſie herrnlos und fällt dem Occupanten zu, ſ. oben S. 79., dagegen werden in öffentlichen Flüſſen auftauchende Inſeln als durch das überſtrömte Flußbett in Continuität mit den gegenüberliegenden Grundſtücken befindliche Ländereien betrachtet,

> L. 30. pr. D. de adq. r. dom. (41. 1.) *verb.* Ergo si insula nata adcreverit fundo meo. Arg. L. 65. §. 2. D. eod. *verb.* videamus, ne hoc falsum sit de ea insula, quae non ipsi alveo fluminis cohaeret, . . . ut solum eius non tangat. cet. L. 1. §. 6. D. de flum. (43. 12.) *verb.* (insula) ripam contingit.

und daher von den angrenzenden Grundeigenthümern je nach Ausdehnung ihrer Grundſtücke dem Flußufer entlang erworben*). Zum Behufe einer

---

translata coaluit et radices immisit, Varus et Nerva utilem in rem actionem dabant; nam si nondum coaluit, mea esse non desinet; und 2) L. 4. §. 2. D. de reb. cred. (12. 1.) Ulp. Ea, quae vi fluminum importata sunt, condici possunt. — Allein beide Stellen handeln gar nicht von Fällen der Avulsio, und gehören folglich auch nicht hierher. Vielmehr ſpricht Ulpian in L. 5. §. 3. cit. von einem (durch Menſchenhände) auf fremden Boden geſetzten Baum, (Arbor in alienum agrum translata,) für den, nachdem er angewachſen, ganz unbeſtritten Schadenerſatz zu leiſten iſt, und in L. 4. §. 2. D. cit. hat Ulpian den von ihm auch ſonſt (vergl. L. 9. §. 1. D. de damn. inf. (39. 1.) behandelten Fall im Auge, in welchem durch Ueberſchwemmung Mobilien auf fremden Grund und Boden getrieben worden ſind. Solange ſie noch vorhanden, kann ſie der Eigenthümer unſtreitig vindiziren, aber auch laut L. 9. §. 1. D. cit. gegen Cautio damni infecti mittelſt des Interdictum ne vis fieret dominis, quominus sua tollerent, aufferrent, in Anſpruch nehmen. Sind die auf fremden Boden getriebenen Mobilien durch Schuld des Grundeigenthümers untergegangen oder von ihm conſumirt worden, ſo findet die Condictio sine causa Statt, und dies iſt es, was L. 4. §. 2. D. cit. ſagen will. Vergl. auch Guyet Abhandl. X. S. 246. ff. Schmid a. a. O. S. 126.

*) Die Art und Weiſe, wie ſich in einem öffentlichen Fluſſe eine Inſel bilden kann, iſt eine dreifache, 1) indem auf Einmal Theile des Flußbettes über die Waſſerfläche heraustreten, 2) indem in Folge der Strömung nach und nach Landtheile ſich verbinden und über den Waſſerſpiegel erheben, und 3) indem ſich der

ſolchen Inſelvertheilung denkt man ſich das Flußbett in der Mitte durch eine der Strömung nach gezogene Linie in zwei Hälften getheilt. Wird die neuentſtandene Inſel von dieſer gar nicht berührt, gehört ſie alſo ausſchließlich der einen Flußhälfte an, ſo theilen auch nur die Anlieger dieſer die Inſel je nach der Ausdehnung ihres Landes am Ufer des Flußes. Fällt dagegen ein Theil der Inſel auf jede Seite des inmitten des Flußes gezogenen Linie, ſo theilen ſich die Angrenzer beider Ufer in die diesſeits

---

Fluß theilt, Grundſtücke neben ſeinem bisherigen Bette umfließt, und ſich darauf wieder vereinigt. Nur in den zwei erſteren Fällen wird die Insula in flumine nata iure accessionis erworben. Fälle der letzteren Art gehören deshalb gar nicht hierher, weil ſolche Inſeln keine bisher noch nicht dageweſene Landesſtrecken ſind, und daher verbleiben ſie denn ihren bisherigen Eigenthümern. L. 30. §. 3. vergl. m. L. 7. §. 4. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) L. 1. §. 10. D. de flumin. (43. 12.) §. 22. I. de rer. div. (2. 1.) — Hängt die Inſel gar nicht mit Grund und Boden zuſammen, ſondern beſteht ſie aus ſchwimmendem Buſchwerke u. dergl., ſo iſt ſie eine publica res, und unterliegt als ſolche dem ius accessionis nicht. L. 65. §. 2. D. de adq. r. dom. (41. 1.) — Erbaut ſich dagegen Jemand auf einer ſolchen ſchwimmenden Inſel eine Hütte, ſo iſt dieſe letztere ſein Eigenthum, arg. L. 14. pr. §. 1. L. 30. §. 3. 4. L. 41. L. 50. D. eod., und es entſteht daher die von jeher ſehr beſtrittene Frage, wie damit und mit dem ausgemachten Rechtsſatze, daß die Insula in flumine publico nata den Anliegern gehört, L. 65. §. 1. 2. D. eod., die Worte des Labeo in derſelben L. 65. §. 4. D. eod. Labeo in libro eodem: Si id quod in publico innatum aut inaedificatum est, publicum est, insula quoque, quae in flumine publico nata est, publica esse debet, zu vereinigen ſind? Wenn die von Hotomann (Observ. lib. I. Obs. ult.) gemachte und von Vielen angenommene Conjectur: Non, si id cet. zuläſſig erſchiene, ſo wäre allerdings jeder Widerſpruch gehoben, allein gegen gedachte Lesart ſprechen die Baſiliken, (L. 65. §. 4. Bas. 50. 1.), welche obigen Satz gleichfalls poſitiv ausſprechen. Unter dieſen Verhältniſſen, und, da doch ein Widerſpruch Labeo's mit ſich ſelbſt, zumal in derſelben Stelle, unmöglich angenommen werden kann, bleibt nichts übrig, als gedachte Aeußerung Labeo's rein hypothetiſch ſo zu nehmen, daß er dadurch ſeine frühere Aeußerung auf indirectem Wege nur noch entſchiedener beſtätigt. Hiernach hat man obige Worte alſo zu faſſen: Wenn das, was in publico entſteht oder gebaut wird, eine Res publica iſt, (subintellige: eine Anſicht, der man aus einer falſchen Conſequenz geneigt ſein könnte zu folgen), dann muß auch die Inſel, welche in einem öffentlichen Fluſſe entſtanden, Res publica ſein; (subintellige: nun iſt ja aber das Letztere ohne Zweifel nicht der Fall, alſo ſtellt ſich auch der Vorderſatz damit in ſeiner vollen Unrichtigkeit dar).

ihrer Linie liegenden Inſeltheile, je nach der Größe ihres angrenzenden Grundſtückes, alſo pro diviso. §. 22. I. de rer. div. (2. 1.) Insula, quae in mari nata est, quod raro accidit, occupantis fit, nullius enim esse creditur. At in flumine nata, quod frequenter accidit, si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident, pro modo latitudinis cuiusque fundi, quae latitudo prope ripam sit. Quodsi alteri parti proximior sit, eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam praedia possident. Gaius. II. 72. L. 7. §. 3. L. 29. L. 56. pr. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

Bildet ſich eine Inſel zwiſchen einer Inſel und dem gegenüberliegenden Ufer, ſo erwerben die an letzteres anſtoßenden Grundbeſitzer, ganz nach den angegebenen Regeln, nicht aber in gleicher Weiſe auch die Angrenzer des anderen Ufers, ſondern ſtatt deren die Eigenthümer der zuerſt dageweſenen Inſel je nach der Ausdehnung ihrer der neuen Inſel gegenüberliegenden Grundſtücke. L. 65. §. 3. D. eod. — Hat Jemand eine Insula in flumine nata dadurch ausſchließlich erworben, daß ſie bei ihrer Entſtehung die ihm zunächſt liegende Flußhälfte der Mitte zu nicht überſchritt, und auch der Länge nach an keiner Seite über die Grenze ſeines Grundſtückes hinausreichte, ſo gehört ihm nun auch das durch ſpätere Alluvion oder Avulſion an die Inſel angeſchwemmte, angetriebene Land ſelbſt dann allein, wann ſich daſſelbe über die Mitte des Fluſſes oder über einen oder beide Grenzpuncte des Ufergrundſtückes hinaus ausdehnen ſollte. L. 56. pr. D. eod. — Veräußert der Eigenthümer eines Grundſtückes, durch das er iure accessionis eine Insula in flumine nata erworben hat, den dem Flußufer entgegengeſetzten Theil deſſelben, ſo kann der Käufer nicht etwa pro rata des von ihm angekauften Theiles Anſprüche auf die Inſel machen, weil, wie Pomponius in L. 30. pr. D. eod. ſagt, ihm ſolche ja auch dann nicht zugekommen wären, wenn er den gedachten Theil vor Entſtehung der Inſel erworben gehabt hätte. —

4. In Geſtalt eines Alveus derelictus, eines verlaſſenen Flußbettes. Verläßt ein Fluß ſein bisheriges Bett, ſo fällt das verlaſſene den Eigenthümern der auf beiden Seiten liegenden Grundſtücke je nach Ausdehnung ihrer früheren Ufergrenzen zu. L. 7. §. 5. D. eod. Gaius: Quod si toto naturali alveo relicto flumen alias fluere coeperit: prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam praedia pos-

sident, pro modo scilicet latitudinis cuiusque praedii, quae latitudo prope ripam sit. §. 23. I. de rer. div. (2. 1.) Das neue Flußbett hört, wenn es bisher Privateigenthum war, auf, dies zu sein, indem es sich in eine Res publica verwandelt. §. 23. I. cit L. 7. §. 5. D. cit. Novus alveus eius iuris esse incipit, cuius et ipsum flumen, id est, publicus iuris gentium. Sucht der Fluß später sein altes Bett wieder auf, so behält das jüngst verlassene, wenn es früher eine Res publica war, z. B. ein öffentlicher Weg, diesen Character auch jetzt bei, L. 38. D. de adq. r. dom. (41. 1.) *) war es dagegen vorher Privateigenth um, so fällt es nun nicht an die früheren Eigenthümer zurück, wie man, wenn auch nicht nach der Consequenz, doch nach der Billigkeit erwarten sollte, sondern

*) L. 38. D. cit. Alfenus Varus: Attius fundum habebat secundum viam publicam, ultra viam flumen erat et ager Lucii Titii; fluit flumen paulatim, primum omnium agrum, qui inter viam et flumen esset, ambedit et viam sustulit, postea rursus minutatim recessit, et alluvione in antiquum locum redlit; respondit, quum flumen agrum et viam publicam sustulisset, eum agrum eius factum esse, qui trans flumen fundum habuisset; postea quum paulatim retro redlisset, ademisse ei, cuius factus esset, et addidisse ei, cuius trans viam esset, quoniam eius fundus proximus flumini esset; id autem quod publicum fuisset, nemini accessisse; nec tamen impedimento viam esse ait, quominus ager, qui trans viam alluvione relictus est, Attii fieret; nam ipsa quoque via fundi esset. Der Fall dieser L. 38. ist folgender: Die Grundstücke des Attius und Lucius Titius werden durch die öffentliche Landstraße von einander getrennt, und auf der entgegengesetzten Seite des letzteren zieht sich ein Fluß her. Tritt dieser Fluß nach der Seite des Lucius Titius hin aus seinem Bette, und nimmt seinen Lauf über dessen (des Lucius Titius) Grundstück und über die öffentliche Landstraße, so wird der Alveus derelictus von dessen Angrenzer X auf der Uferseite, die der Fluß nicht überschritten hat, erworben, (eum agrum eius factum esse, qui trans flumen fundum habuisset). Weicht späterhin der Fluß in sein altes Bett zurück, so verliert natürlich der Anlieger X sein bisheriges Eigenthum daran, und das jüngst verlassene Flußbett, welches früher theils dem Lucius Titius gehört hatte, theils öffentliche Landstraße gewesen war, fällt, soweit ersteres der Fall, dem Attius zu, soweit letzteres, wird es wieder, wie früher, öffentliche Landstraße. Auffallend könnte hierbei erscheinen, daß der Accessions-Erwerb des Attius nicht durch die zwischen seinem und dem früheren Grundstücke des Lucius Titius in der Mitte liegende öffentliche Landstraße gestört wird. Diesem Bedenken begegnet Alfenus durch die Bemerkung, daß der öffentliche Weg (zum Zwecke des Accessions-Erwerbes) wie eine Fortsetzung des angrenzenden Grundstückes betrachtet werde; nam ipsa quoque via fundi esset.

es wird abermals unter die Anlieger vertheilt. L. 7. §. 5. D. cit. Gaius: Quodsi post aliquot temporis ad priorem alveum reversum fuerit flumen, non tamen is, cuius is ager fuerat, stricta ratione quidquam in eo alveo habere potest, quia et ille ager, qui fuerat, desiit esse, amissa propria forma; et quia vicinum praedium nullum habet, non potest ratione vicinitatis ullam partem in eo alveo habere; sed vix est, ut id obtineat*). §. 23. i. f. I. cit. Vergl. L. 38. D. de adq. r. dom. (41. 1.) Schmid a. a. O. S. 134. Note 40. — Iſt inmitten des Fluſſes eine Inſel entſtanden, der eine Flußarm vereinigt ſich aber ſpäterhin mit dem anderen, ſo daß nach der einen Inſelſeite hin das Bett trocken gelegt wird, ſo theilen ſich die Eigenthümer dieſer Inſelſeite und die gegenüberliegenden Eigenthümer je nach der Ausdehnung ihrer Grundſtücke in den Alveus derelictus. L. 56. §. 1. D. eod. — Daß bloße Ueberſchwemmung eines Ackers, wenn ſie wieder aufhört, keine Aenderung im Eigenthume hervorruft, verſteht ſich von ſelbſt. L. 7. §. 6. L. 30. §. 3. D. eod. §. 24. I. l. c. L. 1. §. 9. D. de flum. (43. 12.)

§. 69.

Fortſetzung.

Von dem früheren Unterſchiede der Agri limitati und arcifinii.

Nach römiſchem Rechte konnten die bisher erörterten, vierfachen Geſtaltungen neuen Eigenthumserwerbes nur bei Agris arcifiniis, nicht auch bei Agris limitatis vorkommen. L. 16. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) L. 1. §. 6. 7. D. de fluminibus (43. 12.) Frontinus de controv. agr. p. 16. i. f. p. 17. Ed. Lachm. Und mit dieſer Unterſcheidung hatte es denn folgende Bewandtniß. In Roms älteſter Zeit war das ganze Gebiet des Staates Ager publicus, nur die Possessio und der Usus der einzelnen Grundſtücke wurde den römiſchen Bürgern bis auf eine etwaige Wiedereinziehung des Staates überlaſſen**). Späterhin bildete

*) Die Schlußworte des Gaius wollen ſagen: „indeſſen möchte dieſe Argumentation kaum (vor einer gründlichen theoretiſchen Erwägung) Stich halten.“ Vergl L. 24. D. de adq. v. om. her. (29. 2.) L. 10. pr. D. de usurp. (41. 3.) u. a. m. Daß durch dieſes Bedenken deren practiſche Geltung nicht alterirt wurde, dafür bürgt §. 23. i. f. I. cit.

**) Niebuhr Römiſche Geſchichte, Zweite Aufl. S. 153 ff. Puchta Curſus der Inſt. I. §. 40.

ſich freilich das private Dominium ex iure Quiritium an Grundſtücken aus, allein auch dieſes wurde als vom Staate abgeleitet betrachtet, weil man es nur auf zwei Arten von dieſem erlangen konnte, durch Aſſignation (Ager assignatus) oder Kauf, (Ager quaestorius *). In dem einen wie in dem anderen Falle wurden die als Privateigenthum an einzelne römiſche Bürger überlaſſenen Agri publici von den Finitores (Anfangs waren dies die Augurn, ſpäter die Agrimenſoren) nach den mit dem Ius sacrum in Zuſammenhang ſtehenden Regeln ihrer Kunſt, (Markſcheidekunſt,) welche Varro laut Frontinus (de limitibus. Ed. Lachm. p. 27.) von den Etruskern herleitet**), vermeſſen, und mittelſt beſtimmter Grenzzeichen (Grenzſteine und Grenzpfähle, Anfangs ganz einfach, ſpäterhin in künſtlicherer Weiſe gebildet) abgeſteckt. Der Act einer derartigen Vermeſſung, wobei eine Feldmark durch darüber gezogene, rechtwinklicht auf einanderſtoßende Linien von Süden nach Norden (Cardines) und von Oſten nach Weſten (Decumani) in Centurien, welche die Geſtalt gleichgroßer Vierecke (nämlich von zweihundert Jugera) hatten, getheilt ward, hieß Limitatio ***), der alſo getheilte Acker Ager limitatus †). Festus s. v. Limitatus ager est in centurias dimensus. — Es dauerte nicht lange, ſo gab es Agri privati, die nicht vom Staate in obiger Weiſe erworben, und alſo auch nicht limitirt waren, ſondern ihre Grenzen in natürlichen Merkzeichen fanden, wie in Bergen, Bächen, Flüſſen, Felſen, Bäumen, Wäldern, Abhängen, Schluchten, Gräben, u. dergl. Alle ſolche nicht limitirte, nur natürliche Grenzen habende Grundſtücke hießen Agri arcifinii ††). Isidor. Or. XV. 13. Arcifinius ager dictus est, quia certis linearum mensuris (non) continetur, sed arcentur fines eius

*) Sicculus Flaccus, de condicionibus agrorum, Ed. Lachm. p. 136. v. 14 seqq. pag. 151. v. 17. p. 152. v. 23. pag. 154. v. 9.

**) Frontin. l. c. Limitum prima origo, sicut Varro descripsit, a disciplina Etrusca, quod aruspices orbem terrarum in duas partes diviserunt cet.

***) Sicc. Flacc. l. c. p. 154. 158. Vergl. Hyginus de limitibus constituendis. Ed. Lachm. p. 166 seqq. Frontinus de limit. Ed. Lachm. p. 26. seqq.

†) Hyginus l. c. p. 199.

††) Ueber die Unterſcheidung der Agri limitati und arcifinii vergl. auch noch Niebuhr a. a. O. II. S. 694 ff. Puchta a. a. O. II. §. 223. S. 501. Rudorff in der Zeitſchr. f. geſch. R. W. X. S. 360. 429. und Böcking Inſtitutionen I. S. 325 ff.

obiectu fluminum, montium, arborum; vet. Aggennius Urbicus de controv. agror. Ed. Lachm. p. 72. Siculus Flaccus de condic. agror. Ed. Lachm. p. 138. —

Gerade weil bei Agris arciſiniis die Grenzen in der Regel durch die Natur dargebotene waren, ſtand auch ihrer Veränderung durch Naturereigniſſe nichts im Wege, und daher kamen denn die oben geſchilderten vier Acceſſions-Formen bei ihnen ganz unbedenklich zur Anwendung. Anders verhielt ſich dies mit den Agris limitatis. Ihre Größe war durch die in den öffentlichen Kataſter-Liſten und Karten verzeichnete Zahl der Centurien Ein für allemal beſtimmt, und dieſe Liſten und Karten, bisweilen auf Bronze eingegraben, wurden in öffentlichen, namentlich den kaiſerlichen Archiven verwahrt *). Ganz erklärlich alſo, daß man das auf ſolche Weiſe feſtgeſtellte Ergebniß einer Limitation nicht jedweder zufälligen Einwirkung der Natur Preis gab, und daher dem Ius alluvionis auf Agri limitati die Anwendung ebenſo verſagte, L. 16. D. de adq. r. dom. (41. 1.), wie man deren Eigenthümern das Recht abſprach, die Insula in flumine nata und den Alveus derelictus iure accessionis als ihr Eigenthum anzuſprechen. Vielmehr werden die beiden letzteren von Ulpian in L. 1. §. 6. 7. D. de flum. (43. 12.) als Res nullius, und folgeweiſe der Occupation anheimfallend bezeichnet. — Heutzutage iſt von der angeführten Unterſcheidung der Agri limitati und arciſinii keine Rede mehr und daher das römiſche Ius accessionis auf alle Grundſtücke anwendbar.

§. 70.

BB. Verbindung beweglicher Sachen mit unbeweglichen.

Wird eine bewegliche Sache mit einer unbeweglichen in der Art verbunden, daß jene zu einem Beſtandtheile dieſer wird, ſo erwirbt der

*) Siculus Flaccus de cond. agror. Ed. Lachm. pag. 154. Quidam formas . . . in aere scalpserunt, id est in aeris tabulis scripserunt. hi tamen quidquid instituerunt curandum erit ut fide aestimetur, nequis voluntario finem proferat. illa tantum fides videatur quae aereis tabulis manifestata est. quod siquis contradicat, sanctuarium Caesaris respici solet. omnium enim agrorum et divisorum et assignatorum formas, sed et divisionem et commentarios et principatus in sanctuario habet. qualescumque enim formae fuerint, si ambigatur de earum fide, ad sanctuarium principis revertendum erit.

Eigenthümer der Immobilie die alſo mit derſelben verbundene Mobilie. Die Form, in welcher eine derartige Verbindung vorkommen kann, iſt eine zwiefache, die der Satio oder Plantatio und die der Inaedificatio.

1. Satio und Plantatio.

Beſteht die Verbindung einer beweglichen Sache mit einer unbeweglichen in Säen und Pflanzen, ſo erwirbt der Grundeigenthümer nach der Regel: Solo cedit, quod solo implantatur den Saamen und die gepflanzten Gegenſtände, ſobald ſie organiſch feſt geworden ſind, d. h. gekeimt, gewurzelt haben, und dabei erſcheint es gleichgültig, ob der Grundeigenthümer fremden Saamen, fremde Pflanzen auf ſeinen Boden, oder ob der Eigenthümer des Saamens, der Pflanzen dieſe auf fremden Boden ſäet und pflanzet. §. 31. I. de rer. div. (2. 1.) Si Titius alienam plantam in suo solo posuerit, ipsius erit, et ex diverso si Titius suam plantam in Maevii solo posuerit, Maevii planta erit, si modo utroque casu radices egerit; ante enim quam radices egerit, eius permanet, cuius fuerat. L. 26. §. 2. D. de adq. r. dom. (41. 1.) L. 9. §. 2. D. de damn. inf. (39. 2.) L. 11. C. de rei vind. (3. 32.) — Stehen Bäume in der Nähe einer Grenze, ſo entſcheiden über deren Eigenthum nicht die Wurzeln, ſondern der Ort, wo der Stamm dem Boden entwächſt*). Auch hat der Nachbar in ſolchen Fällen nicht

*) Schwierigkeiten macht auf den erſten Blick Gaius in L. 7. §. 13. D. de adq. r. dom. (41. 1.) durch die nachſtehenden Worte, welche wohl zu merken unmittelbar auf den Satz folgen, der dem Grundeigenthümer die Pflanze zuſpricht, ſo bald ſie Wurzel getrieben, früher aber nicht: His conveniens est: quod si vicini arborem ita terra presserim, ut in meum fundum radices egerit, meam effici arborem. Rationem enim non permittere, ut alterius arbor intelligatur, quam cuius fundo radices egisset. Ed ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicinum fundum radices egerit, communis est, (L. 8. eod. Marcian.) pro regione cuiusque praedii. — Indem man überſehen hat, daß die vorſtehenden Worte nur nähere Ausführung der unmittelbar vorhergehenden ſein ſollen: (planta) illius erit, si modo radices egerit: antequam enim radices ageret, illius permanet, cuius et fuit, und folgeweiſe darin von der Frage die Rede iſt, wann der Eigenthumswechſel der Pflanze eintritt, nicht, wo die Wurzeln getrieben haben müſſen, um dieſen zu bewirken, glaubte man einen Widerſpruch der L. 6. §. 2. D. cit mit unſerer L. 7. §. 13. D. cit. und dem beinahe gleichlautenden §. 31. I. de rer. div.

das Recht, die in ſeinen Boden eindringenden Wurzeln abzuhauen, ſondern er muß mit der Actio negatoria klagen, non esse eius (vicini), immissum habere. Vergl. oben S. 22. i. L. 6. §. 2. i. f. D. arb. furt.

(2. 1.) [ſtatt: si vicini arborem ita presserim, ut in meum radices egerit, heißt es darin: si vicini arbor ita terram Titii presserit, ut in eius fundum radices egerit,] annehmen zu müſſen, indem dieſe das Eigenthum eines Baumes von dem Umſtande abhängig machten, in weſſen Grundſtück er ſeine Wurzeln getrieben, L. 6. §. 2. D. cit. dagegen von dem, wo der Stamm dem Boden entwachſen ſei. Allein ein ſolcher Widerſpruch exiſtirt in der Wirklichkeit gar nicht, da L. 7. §. 13. D. cit. vielmehr alſo zu nehmen iſt: Dem Principe, wornach ich durch Verſetzung einer Pflanze auf meinen Boden das Eigenthum an ihr erſt in dem Augenblicke erwerbe, in welchem ſie angewurzelt iſt, (radices egerit,) früher aber nicht, entſpricht es vollkommen, (His conveniens est,) daß meines Nachbar's Baum, wenn ich ihn im Boden herüberziehe und derſelbe nunmehr auf dem meinigen angewurzelt iſt, aus dem bisherigen Eigenthume des Nachbars in das meinige übergeht. [Daſſelbe ſagt L. 22. pr. D. quod vi aut cl. (43. 24.] Denn die Vernunft geſtattet nicht, daß der Baum einem Anderen gehöre, als in weſſen Grund und Boden er angewurzelt iſt. Und daher gehört denn ein dicht an der Grenze gepflanzter Baum, wenn er auch zugleich in des Nachbars Grundſtück angewurzelt iſt, beiden Angrenzern pro regione cuiusque praedii d. h. je nach der erlangten Ausdehnung des Stammes auf dem einen oder anderen Grundſtücke gemeinſchaftlich. Wie aus den Schlußworten: pro regione cuiusque praedii hervorgeht, wird alſo vorausgeſetzt, daß der prope confinium gepflanzte Baum mit ſeinem Stamme die Grenze überſchritten habe. Vergl. L. 19. pr. D. comm. div. (10. 3.) — Wenn d'Arnaud Conj. lib. I. c. 1. die Worte der L. 7. §. 13. D. cit. si vicini arborem terra presserim von dem Ablegen der Weinreben und anderer Zweige und von Anlegung der Senker verſteht, ſo iſt dieſe Auslegung als zu gekünſtelt und überdies überflüſſig zu verwerfen. Ebenſo kann man aber auch dem Satze Schmid's a. a. O. S. 153. „Das Eigenthum an einem Baum ſteht immer demjenigen zu, aus deſſen Grundſtück derſelbe herauswächſt und ſeine Nahrung zieht", nicht beiſtimmen, da L. 6. §. 2. i. f. D. arb. furt. caes. (47. 7.) in den Worten: Si radicibus vicini arbor aletur, tamen eius est, in cuius fundo origo eius fuerit, dieſe beiden Momente—das Nahrung-Ziehen des Baumes und das Heraustreten des Stammes aus dem Boden — geradezu entgegenſetzt, und für einen ſolchen Fall das Eigenthum demjenigen zuſpricht, auf deſſen Boden er heraustritt, nicht demjenigen, in deſſen Boden die ihn nährenden Wurzeln ſind. Damit ſteht alſo auch das von Schmid S. 154. gefundene Reſultat: „ein auf der Grenze aus der Erde hervortretender, aber nur in einem der genannten Grundſtücke angewurzelter Baum gehört ausſchließlich demjenigen, aus deſſen Grundſtück derſelbe ſeine Nahrung zieht" in offenbarem Widerſpruche.

caes. (47. 7.) Pomponius: Si arbor in vicini fundum radices porrexit, recidere eas vicino non licebit: agere autem licebit, non esse eius sicuti tignum aut protectum immissum habere. Si radicibus vicini arbor aletur, tamen eius est, in cuius fundo origo eius fuerit. Auf der Grenze ſelbſt ſtehende Bäume gehören beiden Nachbarn e regione cuiusque finium pro diviso*) und als Folge davon iſt das Iudicium communi dividundo nicht begründet, nach ihrer Losſöſung vom Boden entſteht dagegen Dominium pro indiviso, Miteigenthum zu ideellen Theilen nach Verhältniß der früheren reellen**), und daher kann nunmehr die Actio communi dividundo angeſtellt werden. Ganz daſſelbe gilt von Steinen, die auf der Grenze liegen. L. 19. pr. D. comm. div. (10. 3.) L. 7. §. 13. i. f. L. 8. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Wird der einmal angewurzelte Baum ſpäterhin wieder aus der Erde genommen, ſo fällt er nun nicht an ſeinen früheren Eigenthümer zurück ſondern verbleibt dem letzten; wie Calliſtratus in L. 26. §. 2. D. eodem ſagt, nam credibile est, alio terrae alimento aliam factam. — Solange die Pflanzen, Bäume mit Grund und Boden organiſch verbunden, ſind ſie zwar auch ohne den letzteren bereits Gegenſtände rechtsgültiger Veräußerung, allein das Eigenthum daran kann nicht eher auf den Erwerbenden übertragen werden, als bis ſie vom Boden losgetrennt ſind. L. 40. D. de act. empt. (19. 1.) Pomponius: Quintus Mucius scribit: Dominus fundi de praedio arbores stantes vendiderat et pro his rebus pecuniam accepit, et tradere nolebat. Emptor quaerebat, quid se facere oporteret: et verebatur, ne hae arbores eius non viderentur factae? Pomponius: Arborum, quae in fundo continentur, non est

---

*) Sicul. Flacc. de cond. agr. Ed Lachm. p. 144. Si vero notatae sunt arbores in regionibus finales observabuntur, intuendae sunt notae. si enim communes sint mediae, utrimque notatae per totas esse debebunt. p. 145. quidam tamen quotiens circa extremos fines suos alicuius generis arbores disponunt, . . incidunt per errorem intra vicinorum fines.

**) Dies iſt der Sinn der Worte: Sed naturali convenit rationi, et postea tantam partem utrumque habere, tam in lapide quam in arbore, quantam et in terra habebat, in L. 83. D. pro soc. (17. 2.), welche Geſterding Lehre vom Eigenthum S. 243. ganz mit Unrecht dem im Texte Vorgetragenen widerſprechend hält. Daſſelbe gilt von L. 8. §. 1. D. de adq. r. d. (41. 1.) Vergl. v. Wangerow a. a. O. I. S. 564. 565. Schmid a. a. O. S. 156. Anm.

separatum corpus a fundo: et ideo, ut dominus, suas specialiter arbores vindicare emptor non poterit, sed ex empto habet actionem.

§. 71.

Fortsetzung.

Von den Rechtsmitteln des Eigenthümers des Saamens, der Pflanzen und Bäume.

Was die Frage betrifft, ob und inwieferne ſich der bisherige Eigenthümer des Saamens, der Pflanzen und Bäume, welcher ſein Eigenthum daran iure accessionis verloren, ſchadlos halten könne, ſo ſteht unter allen Verhältniſſen feſt, daß ihm, ſobald ſie gekeimt, Wurzel geſchlagen haben, deren Herausgabe zu bewirken unmöglich und daher ſowohl die Actio ad exhibendum als Rei vindicatio verſagt iſt. L. 9. §. 2. D. de damn. inf. (39. 2.) Ulp. Nec arbor potest vindicari a te, quae translata in agrum meum cum terra mea coaluit. — Ob ihm aber nicht auf anderem Wege geholfen werden kann, dies klar zu ſtellen, muß man

1. den Fall, in welchem Jemand mit ſeinem Saamen, ſeinen Pflanzen, Bäumen fremden Boden beſäet, bepflanzt, von dem anderen unterſcheiden,

2. in welchem dies auf eigenem Boden mit fremder Saat, fremden Pflanzen, Bäumen geſchieht *).

---

*) In Betreff der Fälle, in denen ein Dritter ihm nicht eigenthümlich gehörende Sachen mit anderen, gleichfalls ihm nicht zugehörigen Sachen acceſſoriſch verbindet, ſeien jenes nun Pflanzen, Sämereien, Baumaterialien oder ſonſtige Gegenſtände, wie wenn Jemand fremden Goldſtoff in ein fremdes Kleid webt, einen fremden Stein in fremdem Golde zum Ringe faßt, u. dergl., möge Ein für Allemal bemerkt ſein, 1. daß der Eigenthümer der alſo verlorenen Sachen, da wo Trennung möglich iſt, mit der Actio ad exhibendum auf dieſe Trennung klagen kann, um dann die Rei vindicatio folgen zu laſſen. L. 23. §. 5. D. de rei vind. (6. 1.) — 2. Daß er dagegen da, wo eine Trennung unmöglich und folgeweiſe auch gedachte Klagen unanwendbar ſind, keine Erſatzklage wider denjenigen hat, der ſie ohne ſein Zuthun acceſſoriſch erworben, wohl aber 3. eine Actio in factum (Legis Aquiliae) wider den Dritten, der die Acceſſion bewerkſtelligt. L. 43. D. eod. — 4. Findet ſich der ſeiner Sache Verluſtig-Gegangene im Beſitze der dieſe nach ſich ziehenden Hauptſache, ſo hat er bis zu erfolgter Entſchädigung die Exceptio doli resp. Retention. L. 23. §. 4. D. eod. — 5. Werden die verbundenen Sachen wieder getrennt, ſo lebt das Eigenthum an den durch die Verbindung

Ad 1. Dem bona fide auf fremden Boden mit ſeinen Sämereien, Pflanzen, Bäumen Säenden, Pflanzenden ſteht, falls er im Beſitze des betreffenden Grundſtückes iſt, bis zu erlangter Entſchädigung *) gegen den vindicirenden Eigenthümer in der Regel die Exceptio doli ſchützend zur Seite. §. 32. I. de rer. div. (2. 1.) *verb.* ita eiusdem exceptionis (doli mali) auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum sua impensa bona fide consevit. L. 11. C. de rei vind. (3. 22.) **). Iſt er dagegen nicht im Beſitze des betreffenden Grundſtückes, ſo verſagt ihm das römiſche Recht einen klagbar zu verfolgenden Anſpruch auf Entſchädigung, die eben nur auf dem Wege der Retention ſoll erlangt werden können. Arg. L. 33. D. de cond. ind. (12. 6.) L. 14. D. de doli exc. (44. 4.) — Hat Jemand mit eigenen Sämereien, Pflanzen, Bäumen wiſſentlich fremden Boden beſäet, bepflanzet, und es iſt dies animo donandi geſchehen, ſo kann ſowenig Klage- wie Exceptionsweiſe ein Entſchädigungs-Anſpruch geltend gemacht werden, arg. L. 2. i. f. C. de rei vind. (3. 32.) L. 14. D. de don. (39. 5.), wohl aber iſt beides dann der Fall, wann das Anſäen, Anpflanzen als Ausfluß eines contractlichen oder quaſicontractlichen Verhältniſſes erſcheint, z. B. eines Mandates, einer Negotiorum gestio, L. 5. C. de rei vind. (3. 32.) *verb.* non eorum negotium gerentes, und in der Form der Retention auf Grund der Exceptio doli mali hin,

---

verlorenen Sachen wieder auf, und der frühere Eigenthümer kann ſie vindiciren. Arg. §. 29. I. de rer. div. (2. 1.) L. 7. §. 10. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

*) Unter Umſtänden muß ſich indeſſen der bona fide Säende, Bauende mit dem bloßen Ius tollendi begnügen. L. 38. D. de rei vind. (6. 1.) Celsus: In fundo alieno, quem imprudens emeras, aedificasti aut conseruisti; deinde evincitur: bonus iudex varie ex personis causisque constituet. Finge et dominum eadem facturum fuisse: reddat impensam, ut fundum recipiat, usque eo duntaxat, quo pretiosior factus est. ... Finge pauperem, qui si reddere cogatur, laribus, sepulchris avitis carendum habeat: sufficit tibi permitti tollere ex his, quae possis. —

**) L. 11. C. cit. Diocl. et Max. Si quis sciens alienum agrum sevit vel plantas imposuit: postquam hae radicibus terram fuerint amplexae, solo cedere rationis est. Domini enim magis segetem vel plantas, quam per huiusmodi factum solum suum facit. Sane eum, qui bona fide possidens, hoc fecerit, per doli mali exceptionem contra vindicantem dominium servare sumptus, iuris auctoritate significatum est.

wenn das Anſäen und Anpflanzen des malae fidei possessor unter den Geſichtspunct der Impensae necessariae fällt. Man nehme den Fall, der Beſitzer eines fremden Ufergrundſtückes bepflanzt daſſelbe mit Weiden und Schilfrohr, um den daſelbſt unausbleiblichen Verwüſtungen des Fluſſes ein Ziel zu ſetzen. L. 5. C. cit. *verb.* Malae fidei possessores . . . non eorum negotium gerentes, quorum res est, nullam habeant repetitionem, nisi necessarios sumptus fecerint. Stellt ſich das Pflanzen und Säen auf fremdem Grundſtücke blos als Sumptus utilis dar, ſo iſt für den malae fidei possessor nur das Ius tollendi begründet *). L. 5. C. cit. Sin autem utiles (sumptus,) licentia eis permittitur sine laesione prioris status rei eos aufferre.

Ad 2.) Pflanzt Jemand auf eigenem Boden bona fide fremde Bäume, Geſträuche, ſo hat deren urſprünglicher Eigenthümer wegen Verluſtes ſeines Eigenthums Anſpruch auf Entſchädigung, den er nicht nur als Beſitzer des Grundſtücks gegen den Vindicanten mit der Exceptio doli, L. 23. §. 4. D. de rei vind. (6. 1.), ſondern auch als Nichtbeſitzer mittelſt der Actio in factum (ex Lege Aquilia) geltend macht. L. 23. §. 5. D. eod. Paulus: Ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est. — Wider den mala fide auf eigenen Boden fremde Bäume, Geſträuche Pflanzenden iſt, inſoferne er ein Furtum dabei begangen, die Condictio furtiva und Actio furti begründet **), aber auch, wenn dieſe Klagen nicht Platz greifen, kann ſich der urſprüngliche Eigenthümer wegen Erſatzes mit einer utilis in rem actio d. h. mit einer Rei vindicatio utilis an den Pflanzenden, Säenden halten, den die Römer wie einen fictus possessor behandeln, qui dolo malo desiit possidere. L. 5. §. 3. D. eod. Ulp. De arbore, quae in alienum agrum translata coaluit et radices immisit, Varus et Nerva utilem in rem actionem dabant: nam si nondum coaluit, mea esse non desinet.

---

*) Daß der malae fidei possessor bei der Hereditatis petitio auch wegen Impensas utiles ein Retentionsrecht hat, L. 38. D. de her. pet. (5. 3.), iſt eine über dieſe Klage hinaus nicht auszudehnende Singularität.

**) Hierher gehört das, was oben S. 103. 107. 108. darüber geſagt worden iſt, daß nicht jeder mala fide Specificirende deshalb auch ſchon ein Fur ſei, wie in der Regel behauptet wird.

§. 72.

2. Inaedificatio.

Beſteht die Verbindung beweglicher Sachen mit unbeweglichen im Bauen, ſo erwirbt der Eigenthümer des Bodens nach dem Grundſatze: Solo cedit, quod solo inaedificatur, §. 29. I. de rer. div. (2. 1.), oder, wie ihn die Römer noch allgemeiner faſſen: Superficies solo cedit, Gaius II. 73. L. 3. §. 7. D. Uti poss. (43. 17.), das Eigenthum an dem von ihm mit fremden oder von einem Anderen mit eigenen oder fremden Materialien errichteten Gebäude.*) §. 29. I. de rer. div. (2. 1). Cum in suo solo aliquis ex aliena materia aedificaverit, ipse dominus intelligitur aedificii, quia omne, quod inaedificaverit, solo cedit. §. 30. Ex diverso, si quis in alieno solo sua materia domum aedificaverit, illius fit domus, cuius et solum est. Gaius II. 73. Praeterea id quod in solo nostro ab aliquo aedificatum est, quamvis ille suo nomine aedificaverit, iure naturali nostrum fit, quia superficies solo cedit. Vergl. L. 2. D. de superf. (43. 18.). — Während des Baues erfolgt der Erwerb des Eigenthums an den einzelnen Baumaterialien, ſobald ſie als ſolche verwendet, und dadurch Beſtandtheile des zu errichtenden Gebäudes geworden ſind. L. 39. pr. D. de rei vind. (6. 1.) Ulpian. Redemptores, qui suis caementis aedificant, statim caementa faciunt eorum, in quorum solo aedificant. — Uebrigens darf, wenn der Eigenthümer des Bodens das darauf errichtete Gebäude iure accessionis erwerben ſoll, letzteres nicht etwa blos beweglich, wieder leicht wegnehmbar ſein, wie bei Bretterhütten u. dergl. der Fall. L. 60. D. de adq. r. dom. (41. 1.) Scaevola: Titius horreum frumentarium novum ex tabulis ligneis factum mobile in Seii praedio posuit: quaeritur uter horrei dominus sit? Respondit, secundum quae proponerentur, non esse factum Seii. — Wird das gehörig beſchaffene Gebäude auf einem Mehreren zuſammengehörigen Grundſtücke (Area communis) aufgeführt, ſo gehört es auch dieſen Mehreren je nach Verhältniß ihres Miteigenthums gemeinſchaftlich an. L. 16. C. de rei vind.

*) Bei dieſem Erwerbe iure accessionis wird vorausgeſetzt, daß die Baumaterialien nicht ſchon vor Errichtung des Gebäudes auf dem Wege der Specification in's Eigenthum übergegangen ſind, wie z. B. mit dem aus fremdem Kalke und Sande bereiteten Mörtel der Fall.

(3. 32.). Baut Jemand auf die Mauer eines Anderen oder errichtet er auf deſſen erſtem Stockwerke ein zweites, ſo erwirbt der Eigenthümer der unteren Mauern die auf denſelben errichteten Gebäulichkeiten L. 2. C. eod. L. 28. D. de adq. r. dom. (41. 1.) — Läßt der Miether in dem gemietheten Hauſe Thüren, Fenſter und dergleichen machen, ſo gehören ſie während ihrer Verbindung mit dem Hauſe als deſſen Theile dem Haus-Eigenthümer. Sobald ſie aber durch jenen, dieſen oder einen Dritten wieder davon getrennt werden, kehren ſie als ſelbſtſtändige Sachen ins Eigenthum des Miethers zurück, und daher kann er dann deren Herausgabe mittelſt Rei vindicatio ſelbſt vom Hauseigenthümer anſprechen. L. 59. D. de rei vind. (6. 1.) Iulianus: Habitator in aliena aedificia fenestras et ostia imposuit: eadem post annum dominus aedificiorum dempsit; quaero, is qui imposuerat, possetne vindicare? Respondit, posse: nam quae alienis aedificiis connexa essent, ea, quamdiu iuncta manerent, eorundem aedificiorum esse: simulatque inde dempta essent, continuo in pristinam causam reverti. — Wird auf ſtädtiſchem Grunde und Boden von Privaten ein Theater, Denkmal, z. B. eine Säule u. dergl. m. errichtet, ſo fallen letztere nicht den einzelnen Bürgern zu, ſondern der Civitas und daher iſt denn der Erbauer ſowenig wie ein Anderer berechtigt, ſie wieder hinwegzunehmen. L. 41. D. eod. L. 6. §. 1. D. de div. rer. (8. 1.) — Da die Ufer eines öffentlichen Fluſſes Privateigenthum der daran anſtoßenden Grundbeſitzer ſind, und nur deren Gebrauch dem Publikum freigegeben iſt*), ſo gehören von Anderen darauf gepflanzte Bäume, errichtete Gebäude dem betreffenden Grundbeſitzer. L. 5. D. de rer. div. (1. 8.) L. 30. §. 1. D. de adq. r. d. (41. 1.) Pomponius: Celsus filius, si in ripa fluminis, quae secundum agrum meum sit, arbor nata sit, meam esse ait. L. 15. D. eod. Neratius: Qui autem in ripa fluminis aedificat, non suum facit. Das Meer und ſeine Ufer dagegen ſind Res nullius, Res communes omnium, L. 2. §. 1. D. de rer. div. (1. 8.) §. 22. I. eod. (2. 1.) L. 14. pr. D. de adq. r. d. (41. 1.), daher iſt das darin oder darauf errichtete Gebäude Eigenthum des Erbauers. L. 14. pr. L. 30. §. 4. D. eod. Pomponius: Si pilas in mare iactaverim, et supra eas inaedificaverim, continuo aedificium meum fit. Item

*) L. 5. D. de rer. div. (1. 8.) L. 30. § 1. D. de adq. r. d. (41. 1.). Solum ipsum (ripae fluminis) meum privatum est, usus autem eius publicus intelligitur.

si insulam in mari aedificaverim, continuo mea fit: quoniam id, quod nullius fit, occupantis fit. Und zwar gehört dem Erbauer nach dem Satze: Solum partem esse aedium, L. 49. pr. D. de rei vind. (6. 1.), nicht nur das Gebäude, ſondern auch der Boden des Meeres-Ufers, Grundes, auf dem es ſteht, L. 6. pr. D. de div. rer. (1. 8.), aber freilich nur ſolange es ſteht, denn ſtürzt es ein oder wird wieder niedergeriſſen, ſo nimmt der freigewordene Boden quasi iure postliminii ſeinen früheren Character als Res nullius wieder an, und fällt daher dem von Neuem ein Gebäude darauf Errichtenden von Neuem zu. L. 5. §. 1. D. eod. Gaius: In mari piscantibus liberum est casam in littore ponere, in qua se recipiant, — L. 6. pr. D. eod. Marcianus, — in tantum, ut et soli domini constituantur, qui ibi aedificant, sed quamdiu aedificium manet; alioquin aedificio dilapso, quasi iure postliminii revertitur locus in pristinam causam, et, si alius in eodem loco aedificaverit, eius fit. — Dem Grunde und Boden analog behandeln die Römer den Kiel eines Schiffes, indem deſſen Eigenthümer die übrigen Schiffstheile iure accessionis erwirbt. L. 61. D. de rei vind. (6. 1.) Iulianus: Minicius interrogatus, si quis navem suam aliena materia refecisset, num nihilominus eiusdem navis maneret? Respondit, manere. Sed si in aedificanda ea idem fecisset, non posse Iulianus notat: nam proprietas totius navis carinae causam sequitur.

§. 73.

Fortſetzung.

Rechtsmittel des Eigenthümers der Materialien gegenüber dem Eigenthümer des Bodens, der mit jenen auf dieſem ein Gebäude errichtet hat.

Das Bisherige hat gezeigt, wie der Eigenthümer des Bodens das darauf aufgeführte Gebäude als Ganzes mit ſeinen Theilen als ſolchen erwirbt. Eine andere Frage iſt die, ob er auch die einzelnen Beſtandtheile des Gebäudes als ſelbſtſtändige Sachen erwerbe? Und dieſe Frage iſt denn zu verneinen. L. 7. §. 10. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) L. 2. C. de rei vind. (3. 32.)

Der Conſequenzen vorſtehenden Sachverhältniſſes giebt es mehrere: 1. Weil, ſolange das Gebäude exiſtirt, der Eigenthümer des Bodens volles Eigenthum an jenem hat, L. 7. §. 10. D. cit., iſt dem Dominus

materiae während dieſer Zeit eine jede Klage auf Trennung und Rückgabe deſſelben verſagt*), dagegen ſteht ihm ein Weg offen, ſich wegen ſeines verbauten Materials ſchon jetzt ſchadlos zu halten. Iſt nämlich daſſelbe ohne ſeine Einwilligung argliſtig verbaut worden, (Tignum furtivum), ſo kann er ſchon vor der Trennung die Actio ad exhibendum gegen den Bauenden als wider einen fictus possessor, qui dolo malo desiit possidere auf vollen Schadenerſatz anſtellen. L. 23. §. 6. i. f. D. de rei vind. (6. 1.) L. 1. §. 2. D. de tign. iunct. (47. 3.) Ulpian. Sed et ad exhibendum danda est actio; nec enim parci oportet ei, qui sciens alienam rem aedificio inclusit vinxitve: non enim sic eum convenimus, quasi possidentem, sed ita, quasi dolo malo fecerit, quominus possideat. Und außerdem ſteht ihm auch noch die auf's Doppelte gehende Actio de tigno iuncto zu, welche unter Vorausſetzung eines Tignum furtivum den Character einer reinen Pönalklage hat. L. 1. pr. D. eod. — Iſt fremdes Material bona fide verbaut worden, ſo hat deſſen Eigenthümer vor der Trennung des Gebäudes zwar nicht die vorerwähnte Actio ad exhibendum auf Schadenserſatz, wohl aber die auch hier aufs Doppelte gehende Actio de tigno iuncto, nur daß ſie unter der gegebenen Vorausſetzung den Character einer reiperſecutoriſchen Klage an ſich trägt. Vergl. oben S. 23. 24.

2. Wird das Gebäude in ſeine einzelnen Beſtandtheile zerlegt, ſo macht ſich nunmehr das an denſelben als ſelbſtſtändigen Sachen niemals erloſchene, ſondern nur während ihrer Verbindung ſuspendirte Eigenthum des Dominus materiae dahin geltend, daß er dieſelben mit der Actio ad exhibendum ſowohl wie mit der Rei vindicatio herausfordern kann. L. 7. §. 10. D. de adq. r. dom. (41. 1.) Gaius: Cum in suo loco aliquis aliena materia aedificaverit, ipse dominus intelligitur aedificii, . . nec tamen ideo is, qui materiae dominus fuit, desiit eius dominus esse. . . . . Ergo si aliqua ex causa dirutum sit aedificium, poterit materiae dominus nunc eam vindicare et ad exhibendum agere. L. 2. C. de rei vind. (3. 32.) *verb.* Si vero fuerit dissolutum (aedificium), eius materia ad pristinum dominum redit. —

*) §. 29. I. de rer. div. (2. 1.) L. 23. §. 6. D. de rei vind. (6. 1.) Paulus: Tignum alienum aedibus iunctum nec vindicari potest, propter legem XII. Tabularum, nec eo nomine ad exhibendum agi.

Beim Tignum furtivum kann der Dominus materiae die Actio ad exhibendum oder Rei vindicatio nach der Trennung auf Herausgabe der Materialien selbst dann noch anstellen, wann er die Actio de tigno iuncto aufs Doppelte bereits mit Erfolg durchgeführt hat. L. 2. D. de tign. iunct. (47. 3.) Ulpian. Sed si proponas tigni furtivi nomine aedibus iuncti actum, deliberari poterit, an extrinsecus sit rei vindicatio? Et esse non dubito. — Waren dagegen die Materialien bona fide verwendet worden, so ist nach deren Trennung eine Actio ad exhibendum oder Rei vindicatio auf Herausgabe derselben nur noch möglich, wenn während ihrer Verbindung nicht bereits durch die Actio de tigno iuncto das Doppelte erlangt ist. §. 29. I. de rer. div. (2. 1.) Quod si aliqua ex causa dirutum sit aedificium, poterit materiae dominus, si non fuerit duplum iam consequutus, tunc eam vindicare et ad exhibendum de ea re agere. Vergl. oben S. 24. — Ist der Eigenthümer der Materialien im Besitze des daraus auf fremdem Boden aufgeführten Gebäudes, so steht ihm wider den Vindicanten eine Exceptio doli mali bis zu voller Entschädigung zu L. 23. §. 4. D. de rei vind. (6. 1.).

§. 74.

Fortsetzung.

Rechtsmittel für den Fall, daß der Eigenthümer der Materialien damit auf fremdem Boden ein Gebäude errichtet.

1. Von dem bona fide auf fremden Boden Bauenden.

War der mit eigenen Materialien auf fremdem Boden Bauende des Glaubens, auf eigenen Boden zu bauen, so kann er als Besitzer des Gebäudes den Eigenthümer des Bodens, der sein Eigenthum an letzterem und an ersterem mit der Rei vindicatio geltend macht, in der Regel so lange durch die Exceptio doli zurückweisen, bis er ihm Entschädigung geleistet hat. §. 30. I. de rer. div. (2. 1.). Certe illud constat, si in possessione constituto aedificatore soli dominus petat domum suam esse, nec solvat pretium materiae et mercedes fabrorum: posse eum per exceptionem doli mali repelli: utique si bonae fidei possessor fuerit, qui aedificavit. L. 7. §. 12. D. de adq. r. dom. (41. 1.) L. 2. Cod. Greg. de rei vind. (3. 2.) L. 16. C. Iust. eod. (3. 32.). — Der Betrag dieser Entschädigung richtet sich nach dem Preise des auf-

gewendeten Stoffes und der Größe des Arbeitslohnes, §. 30. I. cit., inſoferne um Beides das bebaute Grundſtück auch wirklich werthvoller geworden iſt. Beläuft ſich die Werthvermehrung des letzteren noch höher als der Koſtenbetrag, ſo iſt gleichwohl nur der letztere zu erſetzen. L. 38. D. eod. (6. 1.). Celsus: In fundo alieno, quem imprudens emeras, aedificasti aut conseruisti: deinde evincitur: bonus iudex varie ex personis causisque constituet. Finge et dominum eadem facturum fuisse: reddat impensam, ut fundum recipiat, usque eo duntaxat, quo pretiosior factus est, et si plus pretio fundi accessit, solum, quod impensum est. — Steht eine bauliche Einrichtung in Frage, die der Reivindicant ſelbſt, z. B. weil er arm iſt, nicht gemacht haben würde, ſo kann der ſie Bewerkſtelligende nicht einmal die gedachte Entſchädigung in Anſpruch nehmen, vielmehr hat er ſich mit dem Ius tollendi zu begnügen. L. 38. D. cit. Finge pauperem, qui, si reddere id cogatur, laribus, sepulchris avitis carendum habeat: sufficit tibi permitti tollere ex his rebus, quae possis; dum ita, ne deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum. — Liegt ein Fall vor, in dem der Reivindicant von Entſchädigungspflicht frei und ſtatt deſſen das Ius tollendi begründet iſt, ſo kann er gleichwohl die Ausübung dieſes immer noch dadurch verhindern, daß er ſich aus freien Stücken zur Entſchädigung erbietet. L. 38. D. cit. Constituimus, ut si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor, his rebus ablatis, fiat ei potestas. Und umgekehrt bleibt der Reivindicant von der für ihn dadurch begründeten Entſchädigungspflicht, daß er den Boden mit dem Gebäude zugleich vindicirt, befreit, wenn er die Area allein herausverlangt, dem Bauenden überlaſſend, das Ius tollendi auszuüben. L. 27. §. 5. D. eod. Paulus: In rem petitam, si possessor ante litem contestatam sumptus fecit: per doli mali exceptionem ratio eorum haberi debet, si perseveret actor petere rem suam, non redditis sumptibus. Idem est etiam si ... in area, quae fuit petitoris, per errorem insulam aedificavit, nisi tamen paratus sit petitor pati tollere eum aedificium.

Wird das auf fremdem Boden errichtete Gebäude ſpäter wieder getrennt, ohne daß der bona fide Bauende dafür eine Entſchädigung erhalten hat, ſo ſteht ihm ein Vindicationsrecht ſeiner Materialien zu.

Arg. §. 30. I. cit. L. 7. §. 12. D. cit. Dagegen iſt ihm eine jede Klage auf Erſatz verſagt, weil es eben Beſtimmung der Geſetze iſt, daß er zu dieſem nur auf dem Wege der Retention resp. der Exceptio doli mali ſoll gelangen können. L. 33. D. de cond. ind. (12. 6.) Iulianus: Si in area tua aedificassem et tu aedes possideres, condictio locum non habebit: quia nullum negotium inter nos contraheretur; nam is qui non debitam pecuniam solverit, hoc ipso aliquid negotii gerit: cum autem aedificium in area sua ab alio positum dominus occupat, nullum negotium contrahit. L. 14. D. de doli exc. (44. 4.) Paulus: Paulus respondit, eum qui in alieno solo aedificium extruxerit, non alias sumptus consequi posse, quam si possideat et ab eo dominus soli rem vindicet: scilicet opposita doli mali exceptione.

2. Von dem mala fide auf fremden Boden Bauenden.

Wußte der ein Gebäude Errichtende, daß der Boden, den er bebaute, ein fremder ſei, ſo geſchah dies entweder in Folge contractlicher, quaſi-contractlicher Verhältniſſe, die dann den Maaßſtab der Betrachtung an die Hand geben, L. 5. C. de rei vind. (3. 32.) *verb.* eorum negotium gerentes, oder es war dem nicht alſo. Unter letzterer Vorausſetzung gehen unſere Quellen davon aus, wer wiſſentlich auf fremden Boden baue, ſei als ein ſolcher zu betrachten, der ſein Eigenthum an den Baumaterialien freiwillig habe aufgeben wollen, und in Folge deſſen verſagen ſie ihm nicht nur jede Erſatzklage, ſondern auch bei erfolgender Trennung das Vindicationsrecht*), ſowie während des Beſitzes des Grund-

*) L. 7. §. 12. D. de adq. r. dom. (41. 1.) Gaius: Ex diverso si quis in alieno solo sua materia aedificaverit, illius fit aedificium, cuius et solum est: et si scit alienum solum esse, sua voluntate amisisse proprietatem materiae intelligitur; itaque neque diruto quidem aedificio vindicatio eius materiae competit. Certe si dominus soli petat aedificium nec solvat pretium materiae et mercedes fabrorum, poterit per exceptionem doli mali repelli: utique si nescit, qui aedificavit, alienum esse solum, et tanquam in suo bona fide aedificavit: nam si scit, culpa ei obiici potest, quod temere aedificavit in eo solo, quod intelligeret alienum. §. 30. I. de rer. div. (2. 1.) Trotzdem, daß, wie gezeigt, bei dem mit ſeinen Materialien wiſſentlich auf fremden Boden Bauenden der Animus donandi vermuthet werden ſoll, kann es doch leicht Fälle

ſtückes die Exceptio doli mali und die darauf geſtützte Retention wegen Entſchädigung *), es ſei denn, der fragliche Bau laſſe ſich unter den Geſichtspunct von Impensis necessariis ſtellen. L. 5. C. cit. *verb.* cum malae fidei possessores eius, quod in rem alienam impendunt, ... nullam habeant repetitionem, nisi necessarios sumptus fecerint. Man nehme beiſpielsweiſe den Fall, der malae fidei possessor eines Ufergrundſtücks führt zum Schutze des bedrohten Landes Uferbauten aus, eine ſtarke Steinmauer, einen Steindamm. — Macht ſich der Geſichtspunct der Impensae necessariae bei den baulichen Einrichtungen des malae fidei possessor nicht geltend, ſo kann er nur das Ius tollendi anſprechen **). L. 5. C. cit. *verb.* Sin autem utiles (sumptus,) licentia eis permittitur sine laesione prioris status rei eos aufferre. L. 37. D. de rei vind. (6. 1.) *verb.* Sed hoc ei (sc. qui iam alienam aream esse certus aedificium posuit,) concedendum est, ut sine dispendio domini areae tollat aedificium, quod posuit.

---

geben, in denen dieſe Präſumtion und folgeweiſe auch der daran geknüpfte Verluſt des Eigenthums der Materialien, letztere als ſelbſtſtändige Sachen gedacht, nicht Platz greift, weil ſich die gegentheilige Abſicht des Bauenden aus den concreten Verhältniſſen ergiebt, wie z. B. wenn der auf fremdem Boden Bauende im nachweislichen Vertrauen baute, das Grundſtück ſpäter käuflich überlaſſen zu erhalten. Dies ins Auge gefaßt, macht auch das Reſcript Antonin's keine weitere Schwierigkeit, worin ausgeſprochen wird, ſobald der Animus donandi bei Errichtung eines Gebäudes auf fremdem Boden mit eigenen Materialien nicht vorliege, fielen dieſe letzteren im Falle der Trennung wieder an den früheren Eigenthümer zurück, das Gebäude möge nun bona oder mala fide errichtet ſein. L. 2. C. de rei vind. (3. 32.) Sed et id quod in solo tuo aedificatum est, quod in eadem causa manet, iure ad te pertinet. Si vero fuerit dissolutum: eius materia ad pristinum dominum redit: sive bona fide sive mala aedificium extructum sit, si non donandi animo aedificia alieno solo imposita sunt.

*) L. 7. §. 12. D. cit. *verb.* utique si nescit, cet. §. 30. I. cit. *verb.* posse eum per exceptionem doli mali repelli: utique si bonae fidei possessor fuerit, qui aedificavit. L. 37. D. de rei vind. (6. 1.) *verb.* Puto autem, huic exceptionem non prodesse: nec enim debuit, iam alienam certus, aedificium ponere.

**) Natürlich hängt es auch hier von dem Eigenthümer des Bodens ab, ob er durch zu leiſtende Entſchädigung der Ausübung des Ius tollendi begegnen will.

§. 75.

CC. Verbindung beweglicher Sachen mit beweglichen.

Hierher gehört nur die nebenſächliche (acceſſoriſche) Adjunction beweglicher Sachen mit beweglichen, d. h. diejenige, wobei die eine der verbundenen Sachen als Nebenbeſtandtheil der anderen erſcheint und deshalb im Eigenthume von letzterer an- und nachgezogen wird*). **L. 23. §. 4. D. de rei vind. (6. 1.) Paulus: Res mea per praevalentiam alienam rem trahit meamque efficit.** — Die wichtigſten Fälle, in denen ſich die hierhergehörige Geſtaltung der Acceſſion geltend macht, dürften ſein das Schreiben (Scriptura), Malen (Pictura), Anſtreichen, Färben, Anſchweißen (Adferruminatio), Anlöthen (Plumbatura), Anleimen, Einfaſſen (Inclusio), Vergolden, Einweben (Intextura) u. dergl.

In Bezug auf die Löſung der Frage, welche von mehreren mit einander verbundenen Sachen als Hauptſache, welche als Nebenbeſtandtheil derſelben zu betrachten ſei, enthalten unſere Quellen nur zerſtreute Andeutungen, als deren Geſammtreſultat ſich die folgenden Sätze betrachten laſſen:

1. Kann eine Sache nicht ohne die andere beſtehen, ſo erſcheint die letztere in der Regel als das Principale. **L. 23. §. 3. D. eod. Paulus: necesse est ei rei cedi, quod sine illa esse non potest**). L. 4. D. de penu leg. (33. 9.).** Unter dieſen Geſichtspunct fällt das Anſtreichen, Färben, Vergolden beweglicher Sachen, insbeſondere aber die Schrift, welche unter allen Verhältniſſen dem Eigenthümer des Stoffes gehört,

---

*) Die Confuſion und Commixtion werden hierdurch von der Acceſſion ausgeſchloſſen.

**) Buchta Pand. §. 37. Note l. hält dieſes Princip des Paulus für höchſt bedenklich, weil es dahin führen müßte, daß z. B. das Schiff als Acceſſion der Nägel und Klammern zu betrachten ſei. Allein vorſtehender Auffaſſung liegt offenbar ein Mißverſtändniß des Principes ſelbſt zu Grunde, indem damit nur geſagt ſein ſoll, daß, wenn von beiden verbundenen Sachen nach ihrer Verbindung die eine ohne die andere nicht mehr ſelbſtſtändig exiſtirend gedacht werden kann, dann diejenige per praevalentiam alienam rem trahit, welche die Exiſtenz der anderen vermittelt. Nun können aber die Schiffsbalken geradeſogut für ſich beſtehen, wie die Nägel, Klammern u. ſ. w., ein Zeichen, daß das fragliche Princip hier gar nicht zur Anwendung kommt, ſondern das unter Nro. 2. ausgeführte.

auf den geſchrieben worden. §. 33. I. de rer. div. (2. 1.) Literae quoque, licet aureae sint, perinde chartis membranisve codunt, ideoque, si in chartis membranisve tuis carmen vel historiam vel orationem Titius scripserit, huius corporis non Titius, sed tu dominus esse iudiceris. Gaius II. 77. L. 9. §. 1. D. de adq. r. dom. (41. 1.) L. 23. §. 3. D. de rei vind. (6. 1.). Conſequenter Weiſe ſollte man hiernach glauben annehmen zu dürfen, daß auch das Gemälde dem Eigenthümer des Stoffes gehöre, auf welchem es ausgeführt iſt, nicht dem Maler. Allein ſchon vor Juſtinian herrſchte darüber, ob dem ſo ſei, unter den römiſchen Claſſikern Streit, Gaius II. 78. L. 23. §. 3. D. de rei vind. (6. 1.)*), der von gedachtem Kaiſer dahin entſchieden wurde, daß der Stoff dem Bilde folgen ſolle, nicht umgekehrt**). Sed nobis videtur melius esse, ſagt er in §. 34. I. de rer. div. (2. 1.), tabulam picturae cedere: ridiculum est enim, picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimae tabulae cedere. L. 9. §. 2. D. de adq. rer dom. (41. 1.).

2. Können beide verbundene Sachen in gleicher Weiſe für ſich beſtehen, ſo erſcheint diejenige als Nebenbeſtandtheil der anderen, welche deren Zweck fördern hilft, nur ihretwegen da iſt, z. B. um ſie zu verſchönern, dagegen keinen ſelbſtſtändigen Zweck hat***). Unter dieſen Geſichtspunct fällt das Einfaſſen, Einwirken, unter Umſtänden das An-

*) Gaius l. c. Sed si in tabula mea aliquis pinxerit velut imaginem, contra probatur: magis enim dicitur tabulam picturae cedere: cuius diversitatis vix idonea ratio redditur. L. 23. §. 3. D. cit. Paulus: Sed et id, quod in charta mea scribitur, aut in tabula pingitur, statim meum fit: licet de pictura quidam contra senserint, propter pretium picturae: sed necesse est, ei rei cedi, quod sine illa esse non potest.

**) Daß bei Daguerreotypbildern die Silberplatte als Hauptſache das Bild nach ſich ziehe, iſt ausgeführt von v. Madai im Civ. Arch. XXVI. 8. Nro. II.

***) Da Puchta Pand. §. 164. (Inſtit. II. S. 661.) dieſen unter Nro. 2. angeführten Geſichtspunct für die Frage, was Hauptſache, was Nebenbeſtandtheil ſei, ausſchließlich entſcheiden läßt, ſo kommt er, abgeſehen von deſſen vollſtändiger Unzureichendheit an ſich, dadurch auch noch zu dem mit vorſtehenden Quellen (Gaius l. c. L. 23. §. 3. D. cit.) in Widerſpruch ſtehenden Reſultate, die römiſche Entſcheidung in Betreff der Schrift ſei ſachwidrig, die in Betreff des Gemäldes ſachgehörig, ſtatt daß es ſich gerade umgekehrt verhält. Vergl. Gaius l. c. *verb.* cuius diversitatis vix idonea ratio redditur.

ſchweißen, Anlöthen, Anleimen u. dergl. L. 26. §. 1. D. eod. Paulus: Proculus indicat, hoc iure nos uti, quod Servio et Labeoni placuisset: In quibus propria qualitas exspectaretur, si quid additum erit, toto cedit, ut statuae pes, aut manus, scypho fundus, aut ansa, lecto fulcrum, navi tabula, aedificio caementum: tota enim eius sunt, cuius ante fuerant. L. 19. §. 13. D. de auro cet. (34. 2.) Ulpian. Semper enim cum quaerimus, quid cui cedat, illud spectamus, quid cuius rei ornandae causa adhibetur: ut accessio cedat principali. Cedent igitur gemmae phialis vel lancibus, inclusae auro argentove. §. 14. Sed et in coronis mensarum gemmae coronis cedent et hae mensis. L. 23. §. 1. D. eod. Idem: Vestimentorum sunt omnia lanea lineaque, cet. et quae his accessionis vice cedunt, quae sunt insitae picturae, clavique, qui vestibus insuuntur.

Nur als eine Folge des angegebenen Criteriums, die Nebenbeſtandtheile einer Sache zu beſtimmen, erſcheint es, daß je nach Verhältniß daſſelbe Object bald Hauptſache, bald Nebenbeſtandtheil ſein kann. Dies zeigt ſich z. B. bei Edelſteinen. Werden ſie in Gold gefaßt, um leichter getragen werden zu können, ſo ſind ſie die Hauptſache, dienen ſie nur dazu, den Reiz eines Goldſchmuckes zu erhöhen, ſo iſt es der letztere. L. 20. D. eod. Paulus. Si, ut habiliter gemmae geri possint, inclusae auro fuerint, tum aurum gemmis dicimus cedere. L. 19. §. 15. D. eod. Ulpian. In margaritis quoque et auro idem est: nam si margaritae auri ornandi gratia adhibitae sunt, auro cedent, si contra, aurum margaritis cedet. — Ob der alſo gefundene Nebenbeſtandtheil koſtbarer iſt, als die Hauptſache, bleibt für deſſen Beſtimmung ohne Einfluß. L. 19. §. 20. D. eod. *verb.* quoniam hoc spectamus, quae res, cuius rei ornandae causa fuerit adhibita, non, quae sit pretiosior. So iſt z. B. das Gewand auch dann die Hauptſache, wann die darin eingewirkten fremden Goldfäden bei Weitem werthvoller ſein ſollten. §. 26. I. de rer. div. (2. 1.) Si tamen alienam purpuram quis intexuit suo vestimento, licet pretiosior est purpura, accessionis vice cedit vestimento.

3. Giebt auch die Zweckbeſtimmung zweier mit einander verbundener Sachen keinen Anhaltspunct dafür, welche darunter die Hauptſache, welche Nebenbeſtandtheil ſei, ſo ſoll nun darüber die Größe, Maſſe, der

Umfang und Werth der Sachen entſcheiden. L. 19. §. 13. D. de auro cet. (24. 2.) Ulpian. Ei enim cedit, cuius maior est species; quod recte expressum. Werden alſo z. B. zwei verſchiedenen Eigenthümern gehörige Eiſenſtangen aneinandergeſchmiedet, ſo erwirbt das Ganze derjenige, dem der größere werthvollere Theil gehört hat. Stehen ſich beide darin gleich, ſo geht gar kein Eigenthumswechſel vor, ſondern ein Jeder behält, was er vorher hatte. L. 27. §. 2. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Pompon. Cum partes duorum dominorum ferruminatione cohaereant, hae, cum quaereretur, utri cedant, Cassius ait, pro portione rei aestimandum et pro pretio cuiusque partis. Sed si neutra alteri accessioni est, videamus, ne aut utriusque esse dicenda sit, sicuti massa confusa, aut eius, cuius nomine ferruminata est? Sed Proculus et Pegasus existimant, suam cuiusque remanere.

4. Macht ſich keiner der angegebenen Geſichtspuncte geltend, ſo bleibt es nun dem Richter überlaſſen, unter Berückſichtigung der gewöhnlichen Betrachtungs- und Gebrauchsweiſe eines bonus pater familias je nach dem concreten Verhältniſſe zu beſtimmen, was Hauptſache, was Nebenbeſtandtheil ſei. L. 29. §. 1. D. de auro cet. (34. 2.) Florentinus: Utra autem utrius materiae sit accessio, visu atque usu rei consuetudinis patrisfamilias aestimandum est. —

5. Sollte ſich auch hiernach keinerlei Anhaltspunct für Entſcheidung unſerer Frage darbieten, ſo verbleibt, wie bereits an einem Beiſpiele unter Nro. 3. gezeigt, einem Jeden ſein bisherges Eigenthum, und das Acceſſionsrecht kommt folglich gar nicht zur Anwendung. Arg. L. 27. §. 2. i. f. D. cit.

So oft der Fall einer acceſſoriſchen Verbindung beweglicher Sachen mit beweglichen vorliegt, erſcheint es für den Erwerb der Nebenbeſtandtheile durch den Eigenthümer der Hauptſache gleichgültig, wer dieſe Verbindung bewirkt hat, ob der Eigenthümer der letzteren oder der erſteren oder ein Dritter, desgleichen der Umſtand, ob der dieſe Verbindung Bewirkende bona oder mala fide war. Nur für die Entſchädigungs-Anſprüche ſind dieſe verſchiedenen Fragen von Einfluß.

Damit, daß der Eigenthümer der Hauptſache iure accessionis Eigenthümer der Nebenbeſtandtheile geworden, iſt nun aber freilich noch keineswegs geſagt, daß er dies auch bleibe. Vielmehr iſt die Unwiderruflichkeit eines ſolchen Eigenthums-Erwerbes dadurch bedingt, daß ſich

die verbundenen Sachen, ohne dadurch vernichtet oder unbrauchbar zu werden, nicht wieder trennen laſſen, wie z. B. beim Einweben, Anſchweißen*), Schreiben, Malen, der Fall. Erſcheint dagegen eine derartige Trennung möglich, wie wenn ein Diamant in fremdes Gold gefaßt iſt, ſo klagt der ſeines Eigenthums Verluſtige gegen den Eigenthümer der Hauptſache, welcher die Adjunction vorgenommen, mittelſt der Actio ad exhibendum auf dieſe Trennung, mit deren Erfolgtſein dann an der getrennten, nunmehr ſelbſtſtändigen Sache das frühere Eigenthum, welches durch die Verbindung ſuspendirt geweſen, wieder auflebt, und daher jetzt vermöge der Rei vindicatio in Anſpruch genommen werden kann. L. 6. D. ad exhib. (10. 4.) Paulus: Gemma inclusa auro alieno vel sigillum candelabro vindicari non potest, sed, ut excludatur, ad exhibendum agi potest. L. 7. §. 1. 2. D. eod. L. 23. §. 5. D. de rei vind. (6. 1.) Paulus: Item quaecunque aliis iuncta, sive adiecta, accessionis loco sunt, ea, quamdiu cohaerent, dominus vindicare non potest: sed ad exhibendum agere potest, ut separentur, ut tunc vindicentur.

§. 76.

Fortſetzung.

Von den Entſchädigungsanſprüchen nach Stattgehabter Acceſſion.

Hier muß man die Fälle,

1. in welchen der Eigenthümer der Hauptſache die Verbindung vorgenommen, von denen unterſcheiden,

2. in welchen dies vom Eigenthümer des Nebenbeſtandtheil's geſchehen.

*) Beim Anſchweißen, Anſchmieden ſollte man eine Trennung für möglich halten. Allein die Römer gehen bei der Ferruminatio im Gegenſatze des bloßen Anlöthens, Plumbatura, von der Anſicht aus, daß keine Trennung ſolle verlangt werden können. L. 23. §. 5. D. de rei vind. (6. 1.) Paulus: ad exhibendum agere potest, ut separentur et tunc vindicentur: scilicet excepto eo quod Cassius de ferruminatione scribit. Dicit enim, si statuae suae ferruminatione iunctum brachium sit, unitate maioris partis consumi: et quod semel alienum factum sit, etiamsi inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse. Non idem in eo, quod adplumbatum sit: quia ferruminatio per eandem materiam facit confusionem: plumbatura non idem efficit.

Ad. 1. Sooft der Eigenthümer der Hauptſache die Adjunction vorgenommen, hat der ſeines Eigenthums an den Nebenbeſtandtheilen Verluſtige als Beſitzer der zu Einer verbundenen Sachen, z. B. des goldgeſtickten Gewebes, dem vindizirenden Eigenthümer bis zu erfolgter Entſchädigung die Exceptio doli mali entgegenzuſtellen. L. 23. §. 4. D. de rei vind. (6. 1.) Paulus: In omnibus igitur istis, in quibus mea res per praevalentiam alienam rem trahit, meamque efficit, si eam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar pretium eius, quod accesserit, dare. — Iſt dagegen der Eigenthümer der Hauptſache im Beſitze der verbundenen Sachen, ſo hängt es nun, falls eine Trennung derſelben möglich iſt, nicht etwa von dem Willen des der Nebenbeſtandtheile Verluſtigen ab, ob er dieſe Trennung beantragen oder ſtatt deſſen Entſchädigung fordern wolle, ſondern der einzige ihm dargebotene Weg iſt vielmehr der erſtere, Anſtellung der Actio ad exhibendum und dann der Rei vindicatio. Erſt wenn keine Trennung der verbundenen Sache möglich erſcheint, iſt ein Anſpruch auf Entſchädigung für ihn begründet, und zwar wird derſelbe durch eine Actio in factum geltend gemacht. L. 23. §. 5. D. de rei vind. (6. 1.) Paulus: Ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est. —

Eine ganz beſondere Klage ſteht noch überdies dem Eigenthümer des Stoffes zu, auf dem von einem Anderen ein Gemälde gefertigt iſt. Denn geht auch das Eigenthum an jenem durch dieſes in der Art verloren, daß der Maler das Bild von einem Jeden, ſelbſt von dem früheren Eigenthümer des Stoffes, mit der Rei vindicatio directa herauszuverlangen im Stande iſt, L. 9. §. 2. i. f. D. de adq. rer. dom. (41. 1.), ſo kann er doch, falls er den Werth des Stoffes nicht zahlt, von deſſen früherem Eigenthümer durch eine utilis in rem actio (Rei vindicatio utilis) auf Herausgabe des letzteren belangt werden, ſoferne der Kläger nur bereit iſt, die durch das Gemälde veranlaßten Koſten zu erſetzen. Gaius II. 78. Magis enim dicitur tabulam picturae cedere: . . . certe secundum hanc regulam si me possidente petas imaginem tuam esse, nec solvas pretium tabulae, poteris per exceptionem doli mali summoveri: at si tu possideas, consequens est, ut utilis mihi actio adversus te dari debeat; quo casu, nisi solvam impensam pi-

cturae, poteris me per exceptionem doli mali repellere, utique si bonae fidei possessor fueris. L. 9. §. 2. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) §. 34. I. de rer. div. (2. 1.) Theoph. ad h. l.

Sind die mit der Hauptſache in acceſſoriſche Verbindung gebrachten Nebenbeſtandtheile fraudulöſer Weiſe contrectirt worden, ſo iſt wider den Contrectanten ſowohl die Condictio furtiva als auch die Actio furti nach den gewöhnlichen Regeln begründet, und zwar ohne Rückſicht darauf, ob Trennung der verbundenen Sachen möglich iſt oder nicht, ob der Contrectant ſelbſt die Verbindung bewerkſtelligt hat oder ein Anderer. Gaius II. 78. i. f. illud palam est, quod sive tu subripuisses tabulam sive alius, competit mihi furti actio. Indeſſen verſteht ſich von ſelbſt, daß, wenn der Eigenthümer der iure accessionis verlorenen Sache dieſelbe auf dem Wege der Actio ad exhibendum und Rei vindicatio vom Eigenthümer der Hauptſache bereits zurückerhalten hat, er bei vorliegendem Furtum zwar noch die Actio furti, nicht aber auch noch die Condictio furtiva mit Erfolg anſtellen kann, da die Concurrenz der Rei vindicatio und Condictio furtiva nur eine electivè iſt. L. 9. §. 1. D. de furt. (47. 2.) §. 26. I. eod. Si alienam purpuram vestimento suo quis intexuerit, . . . qui dominus fuit purpurae, adversus eum, qui subripuit, habet furti actionem et condictionem', sive ipse sit, qui vestimentum fecit, sive alius: nam extinctae res, licet vindicari non possunt, condici tamen a furibus et quibusque aliis possessoribus possunt. §. 34. i. f. I. eod. Gaius. II. 78. i. f.

Ad 2. Hat der Eigenthümer des Nebenbeſtandtheils deſſen acceſſoriſche Verbindung mit einer anderen Sache hervorgerufen, in Folge deren er ſeines Eigenthums verluſtig gieng, wie bei der Schrift der auf fremdes Papier, Pergament Schreibende, bei der Intextura der ſeine Goldfäden in ein fremdes Kleid Einwebende, bei der In lusio der ſeinen Stein in fremdes Gold zum Ringe Faſſenden, ſo ſteht ihm, wenn er ſich nicht im Beſitze der verbundenen Sache befindet, weder die Actio ad exhibendum und Rei vindicatio auf Trennung und Herausgabe, ſelbſt wo ſie möglich, noch auch eine Actio in factum auf Entſchädigung zu*).

*) Mit dieſer Actio in factum auf Entſchädigung verwechſele man nicht die in L. 3. §. 14. D. ad exhib. (10. 4.) von Paulus ſtatt der Actio ad exhibendum und Rei vindicatio da zuerkannte Actio in factum auf Herausgabe

Arg. L. 33. D. de cond. ind. (12. 6.) L. 14. D. de dol. mal. exc. (44. 4.) — Beſitzt er dagegen die acceſſoriſch verbundenen Sachen, und der Eigenthümer, welcher ſie iure accessionis erworben, ſtellt die Rei vindicatio auf Herausgabe wider ihn an, ſo kann er nun als Regel unter Vorſchützung der Exceptio doli mali bis zu erfolgter Entſchädigung Retention üben*), vorausgeſetzt jedoch, daß er die Adjunction bona fide vorgenommen. §. 33. I. de rer. div. (2. 1.) Sed si petas tuos libros tuasque membranas, nec impensas scripturae solvere paratus sis: poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali, utique si earum chartarum membranarumve possessionem bona fide nanctus est. Vergl. §. 30. i. f. §. 32. I. eod. L. 7. §. 12. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) L. 37. D. de rei vind. (6. 1.) L. 16. C. eod. (3. 32.) L. 5. C. de aed. priv. (8. 10.) —

Werden die acceſſoriſch verbundenen Sachen, die ſich nur um den Preis der Vernichtung oder Unbrauchbarkeit trennen laſſen, zerſtört, ſo fallen die einzelnen Theile nun nicht wieder an ihren früheren Eigenthümer zurück und können daher auch von dieſem nicht vindizirt werden. L. 23. §. 5. D. de rei vind. (6. 1.) Paulus: Dicit enim, si statuae suae ferruminatione iunctum brachium sit, unitate maioris partis consumi, et quod semel alienum factum sit, etiam si inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse. — Iſt dagegen eine das Weſen und die Brauchbarkeit der ein-

---

einer Sache, wo es jenen Klagen an den geſetzlichen Vorausſetzungen fehlt, und doch das Intereſſe an der Exhibition von Seiten eines Dritten klar am Tage liegt. Interdum aequitas exhibitionis efficit, ut, quamvis ad exhibendum agi non possit, in factum tamen actio detur, ut Iulianus tractat. Servus, inquit, uxoris meae rationes meas conscripsit: hae rationes a te possidentur: desidero eas exhiberi. Ait Iulianus, si quidem in mea charta scripta sint, locum esse huic actioni, quia et vindicare eas possum, nam cum charta mea sit et quod scriptum est, meum est. Sed si charta mea non fuit, quia vindicare non possum nec ad exhibendum experiri. In factum igitur mihi actionem competere.

*) Daß die oben §. 74. geſchilderten Grundſätze über das Verhältniß der Entſchädigungspflicht zum Ius tollendi und umgekehrt im Falle eines fremdem Boden errichteten Gebäudes auch hier analog zur Anwendung kommen, unterliegt keinem Bedenken.

zelnen Theile nicht aufhebende Trennung möglich und erfolgt, ſo hat der frühere Eigenthümer der Nebenbeſtandtheile, der die Acceſſion bona fide bewirkt hat, die Rei vindicatio, weil ſein Eigenthum daran als an ſelbſtſtändigen Sachen während der Vereinigung nur ſuspendirt geweſen und die Urſache dieſer Suspenſion mit erfolgter Trennung hinweggefallen iſt. Arg. L. 7. §. 12. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) §. 30. I. de rer. div. (2. 1.).

War die Adjunction durch den Eigenthümer der Nebenbeſtandtheile mala fide bewerkſtelligt, ſo macht ſich auch hier, wie bei dem auf fremden Boden wiſſentlich Bauenden, die Vermuthung des freiwilligen Aufgebens ſeines Eigenthums geltend*), und daher iſt nicht nur eine jede Erſatzklage, ſondern auch als Regel**) bei erfolgender Trennung das Vindicationsrecht hier ebenſo zu verſagen, Arg. L. 7. §. 12. D. cit., wie die Exceptio doli und Retention wegen Entſchädigung, §. 30. I. de rer. div. (2. 1.), es müßten denn Impensae necessariae in Frage ſtehen, L. 5. C. de rei vind. (3. 32.), wie wenn z. B. der malae fidei possessor von Büchern, dieſe, weil ſie auseinander fallend dem zu Grunde-Gehen nahe ſind, ganz einfach binden läßt. Handelt es ſich um Impensae utiles, ſo iſt nur ein Ius tollendi begründet, inſoferne überhaupt Trennung möglich. L. 5. C. cit. Arg. L. 37. D. eod. (6. 1.). Geht der Verbindung eine fraudulöſe Contrectation voraus, ſo kommen die Diebsklagen nach den gewöhnlichen Grundſätzen zur Anwendung. L. 13. D. de cond. furt. (13. 1.).

§. 77.

B. Von der Confuſion und Commixtion.

Während unſere Quellen Confusio, Confundere und Commixtio, Commiscere abwechſelnd in gleicher Bedeutung gebrauchen***), verſtehen

*) L. 7. §. 12. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) *verb.* sua voluntate amisisse proprietatem materiae intelligitur.

**) Iſt das Gegentheil des Animus donandi bei Bewerkſtelligung der Verbindung nachweisbar, ohne daß ein Furtum vorliegt, ſo müſſen wir Arg. L. 2. C. de rei vind. (3. 22.) bei erfolgender Trennung allerdings ausnahmsweiſe ein Vindicationsrecht anerkennen.

***) Vergl. L. 3. §. 2. L. 4. L. 5. pr. §. 1. D. de rei vind. (6. 1.) §. 28. I. de rer. div. (2. 1.) L. 7. §. 7. 8. 9. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) L. 78. D. de sol. (46. 3.) v. Buchholtz Verſuche. X. S. 118. ff.

die Neueren unter Confusio nur die Vereinigung flüſſiger oder flüſſig gemachter, verſchiedenen Eigenthümern gehöriger Subſtanzen, die ſich wechſelſeitig durchdringen, wie wenn zweierlei Weine zuſammengegoſſen oder Maſſen von Silber und Gold zuſammengeſchmolzen werden. Und Commixtio iſt ihnen dann die Vermengung trockener, ſich nicht wechſelſeitig durchdringender Körper, inſoferne ſie verſchiedenen Eigenthümern gehören, wie wenn das Getreide Zweier auf Einen Haufen zuſammengeſchüttet wird.

I. Wird eine Confusio oder Commixtio in den angegebenen Bedeutungen auf vorherige Einwilligung beider Theile hin ins Werk geſetzt, ſo entſteht an der vereinigten Subſtanz, ohne alle Rückſicht, ob die Stoffe gleichartige oder verſchiedenartige, ob ſie trennbar ſind oder nicht, ob durch die Confuſion eine neue Species entſteht oder im Gegentheile, ein Miteigenthum nach ideellen Theilen, (Condominium pro indiviso), und zwar bei gleichartigen Stoffen je nach der Quantität des von jeder Seite dazu gelieferten Stoffes, bei ungleichartigen nach deſſen Werthe. L. 7. §. 8. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Gaius: Voluntas duorum dominorum miscentium materias commune totum corpus efficit: sive eiusdem generis sint materiae, veluti vina miscuerunt, vel argentum conflaverunt: sive diversae, veluti si alius vinum contulerit, alius mel, vel alius aurum, alius argentum, quamvis et mulsi et electri novi corporis sit species. L. 3. §. 2. L. 4. D. de rei vind. (6. 1.) §. 27. 28. I. de rer. div. (2. 1.) Quod si frumentum Titii frumento tuo mistum fuerit: si quidem ex voluntate vestra commune est, quia singula corpora, id est, singula grana, quae cuiusque propria fuerunt, ex consensu vestro communicata sunt. L. 5. pr. D. de rei vind. (6. 1.) —

Die Fälle, in denen auf vorherige Verabredung hin die Vereinigung bewerkſtelligt wird, gehören übrigens dem Syſteme nach gar nicht hierher, da der Grund des entſtehenden Miteigenthums nicht die Vereinigung an ſich, ſondern der darauf gerichtete Wille beider Theile iſt. §. 27. I. cit. *verb.* ex voluntate dominorum . . id corpus quod ex confusione fit, utriusque commune est.

II. Die Rechtsgrundſätze, welche in den Fällen zufälliger oder von einem Theile ohne Einwilligung des anderen oder von einem Dritten bewirkter Vereinigung zur Anwendung kommen, ſind

für die Confusio und Commixtio nicht dieſelben, und daher iſt denn auch deren Darſtellung getrennt zu halten.

A. Was zunächſt die Confusio betrifft, ſo ſind

1. die Fälle auszuſcheiden, in welchen ein Dritter ohne Einwilligung der beiderſeitigen Eigenthümer, oder der eine Eigenthümer ohne Einwilligung des anderen durch die Vereinigung eine neue Species hervorbringt. Denn Fälle der Art gehören dem Gebiete der Specification an und ſind daher nach deren Grundſätzen zu behandeln. L. 5. §. 1. D. de rei vind. (6. 1.) Ulpian. Idem scribit, si ex melle meo et vino tuo factum sit mulsum, quosdam existimasse, id quoque communicari. Sed puto verius, ut et ipse significat, eius potius esse, qui fecit: quoniam suam speciem pristinam non continet. Vergl. oben §. 20. S. 96—109.

2. Werden dagegen Verſchiedenen angehörige, flüſſige oder flüſſig gemachte Stoffe von dem einen Eigenthümer ohne Einwilligung des anderen oder von einem Dritten ohne die Einwilligung beider in der Art vereinigt, daß dadurch keine neue Species entſteht, ſo kommt es nun darauf an, ob eine Trennung der vereinigten Stoffe möglich iſt oder nicht.

Im erſteren Falle entſteht gar kein Miteigenthum, ſondern die bisherigen Eigenthumsverhältniſſe bleiben unverändert beſtehen, und daher kann denn ein Jeder mit der Rei vindicatio auf Ausſcheidung und Herausgabe ſeiner Sache dringen, z. B. ſeines Silbers, das mit Blei vermiſcht iſt, und umgekehrt. L. 12. §. 1. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Callistratus: Si aere meo et argento tuo conflato aliqua species facta sit, non erit ea nostra communis: quia cum diversae materiae aes atque argentum sit, ab artificibus separari et in pristinam materiam reduci solet. — L. 5. §. 1. D. de rei vind. (6. 1.) Ulpian. Si plumbum cum argento mixtum sit, quia diduci possit, nec communicabitur nec communi dividundo agetur, quia separari potest. Agetur autem in rem actio.

Iſt dagegen eine derartige Trennung nicht möglich, wie bei zuſammengegoſſenen Weinen*) der Fall, ſo entſteht nun an der gemiſchten

*) Die Römer rechnen zu den Fällen, in denen keine Ausſcheidung möglich iſt, auch den der Verbindung von Kupfer und Gold. Sed si diduci, inquit, non possit, ut puta, si aes et aurum mixtum fuerit, pro parte esse vindicandum. L. 5.

Subſtanz Miteigenthum nach ideellen Theilen und zwar auch hier bei gleichartigen Stoffen nach der dazu gelieferten Quantität, bei ungleichartigen nach deren Werth. Die Klagen, welche den einzelnen Miteigenthümern zu Gebote ſtehen, ſind die Actio communi dividundo, oder die Rei vindicatio auf Herausgabe ihres Antheils an der gemiſchten Subſtanz (eines Drittels, Viertels ꝛc.), ſelbſt wenn ſie dieſen zum Voraus nicht kennen ſollten.

Wurde die Confuſion dolo malo bewerkſtelligt, ſo concurriren mit vorgedachten Klagen electiv auch noch die Actio ad exhibendum und Condictio furtiva. Die Actio furti als reine Pönalklage wird durch die ſiegreiche Durchführung einer der beiden letzteren reiperſecutoriſchen Klagen in ihrer Anſtellung nicht behindert. L. 9. D. de furt. (47. 2.) L. 3. §. 2. D. de rei vind. (6. 1.) Ulpian. Pomponius scribit, si quid, quod eiusdem naturae est, ita confusum est atque commixtum, ut diduci et separari non possit: non totum, sed pro parte esse vindicandum, utputa meum et tuum argentum in massam redactum est: erit nobis commune et unusquisque pro rata ponderis, quod in massa habemus, vindicabimus, etiamsi incertum sit, quantum quisque ponderis in massa habet. L. 4. D. eod. Paulus: Quo quidem casu etiam communi dividundo agi poterit. Sed et furti et ad exhibendum tenebitur, qui dolo malo confundendum id argentum curavit: ita ut in ad exhibendum actione pretii ratio haberi debeat: in vindicatione vel communi dividundo actione hoc amplius ferat, cuius argentum pretiosius fuerat. L. 5. §. 1. c. f. D. eod.

3. Iſt die Confuſio durch Zufall hervor gebracht worden, ſo machen ſich dieſelben Rechtsverhältniſſe geltend, wie wenn ſie in Folge wechſelſeitiger Uebereinkunft beider Eigenthümer bewirkt worden wäre, und daher entſteht denn auch bei zufälliger Vermiſchung ein nach Quantität und Werth der Stoffe der Einzelnen wie dort zu bemeſſendes Miteigenthum nach ideellen Theilen, ohne Rückſicht darauf, ob die vereinigten Stoffe gleich- oder verſchiedenartige, auf ihre frühere Geſtalt reducirbar

---

§. 1. D. de rei vind. (6. 1.) Allein nach dem Stande der jetzigen Chemie iſt derſelbe gegenwärtig ganz unbedenklich denen beizuzählen, in welchen Ausſcheidung möglich.

ſind oder nicht*), ob eine neue Species dadurch entſtanden iſt oder keine. L. 7. §. 9. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Gaius: Sed et si sine voluntate dominorum casu confusae sint duorum materiae vel eiusdem generis vel diversae: idem iuris est; (sc. quod iuris est, si voluntas duorum dominorum miscentium materias commune totum corpus efficit. L. 7. §. 8. D. eod.) §. 27. I. de rer. div. (2. 1).

B. Sind trockene, ſich nicht durchdringende Körper verſchiedener Eigenthümer miteinander vermengt, iſt alſo ein Fall der Commixtio vorhanden, ſo geht in der Regel gar kein Wechſel des Eigenthums vor. Vielmehr verbleibt einem Jeden von den vermengten Stoffen, was ihm vorher war, gleichviel, wer von beiden Eigenthümern die Vermengung ohne Einwilligung des anderen hervorgebracht, oder ob ſie von einem Dritten ausgegangen, oder zufällig entſtanden iſt. §. 28. I. de rer. div. (2. 1.) Quodsi frumentum Titii frumento mixtum fuerit: si quidem ex voluntate vestra, commune est; . . . quod si casu id mixtum fuerit vel Titius id miscuerit sine tua voluntate, non videtur commune esse: quia singula corpora in sua substantia durant, nec magis istis casibus commune fit frumentum, quam grex communis esse intelligitur, si pecora Titii tuis pecoribus mixta fuerint. Vergl. L. 30. §. 2. D. de usurp. (41. 3.). — Nur eine Folge des angegebenen Rechtsverhältniſſes iſt es, daß, da kein Condominium pro indiviso vorliegt, auch keine Actio communi dividundo auf Theilung der vermengten Stoffe angeſtellt werden kann, dagegen einem Jeden die Rei vindicatio zuſteht, um die Herausgabe der ihm in der zuſammengemengten Maſſe zugehörigen Stoffe zu bewirken. Laſſen ſich die letzteren nicht füglich wieder ausſcheiden, — man denke z. B. an zuſammengemengtes Mehl verſchiedener Eigenthümer, — ſo hat das Arbitrium iudicis nach Quantität und Werth der in der Geſammtmaſſe enthaltenen Stoffe der Einzelnen darüber zu entſcheiden, was einem Jeden zukommt. L. 5. pr. D. de rei vind. (6. 1.) Ulpian. Idem Pomponius scribit: Si frumentum duorum,

*) Die völlige Gleichſtellung der zufälligen und verabredeten Confuſion überſehend ſetzt Göſchen Vorleſ. II. §. 274. S. 164. in L. 7. §. 9. D. und §. 27. I. citt. die Untrennbarkeit des Stoffes voraus, und läßt daher auch bei zufälliger Confuſion erſt dann Miteigenthum eintreten, wenn eine Scheidung unmöglich iſt.

non voluntate eorum, confusum sit, competit singulis in rem actio in id, quantum paret in illo acervo suum cuiusque esse. Quodsi voluntate eorum commixta sunt, tunc communicata videbuntur, et erit communi dividundo actio. §. 28. I. cit. *verb.* sed si ab alterutro vestrum id totum frumentum retineatur, in rem quidem actio pro modo frumenti cuiusque competit, arbitrio autem iudicis continetur, ut is aestimet, quale cuiusque frumentum fuerit.

Als ſinguläre Modification des aufgeſtellten Princips, daß durch eine ohne Einwilligung beider Theile geſchehene Commixtion keine Aenderung im Eigenthume hervorgebracht werde, iſt die L. 78. D. de solut. (46. 3.) zu betrachten, worin Javolenus ausſpricht, wenn Jemandem fremdes Geld ohne oder wider den Willen des Eigenthümers gezahlt werde, ſo gehe zwar zunächſt das bisherige Eigenthum daran durch die unbefugte Zahlung des Dritten noch nicht verloren, vergl. L. 11. §. 2. D. de reb. cred. (12. 1.); allein, wenn die Geldſtücke mit denen des Empfängers bis zur Unmöglichkeit der Ausſcheidung vermengt ſeien, ſo ſolle der letztere Eigenthum daran erwerben und der frühere Eigenthümer ſich, natürlich unter Vorausſetzung eines vorhandenen Furtums, mit der Actio furti an den Zahlenden halten. L. 78. cit. Si alieni nummi inscio vel invito domino soluti sunt, manent eius, cuius fuerunt, si mixti essent, ita ut discerni non possint, eius fieri, qui accepit, in libris Gaii scriptum est: ita ut actio domino cum eo, qui dedisset, furti competeret. — Daß auch, abgeſehen vom Falle eines Furtum's, dem früheren Eigenthümer des Geldes gegen den unbefugt Zahlenden ſeine ſonſtigen perſönlichen Anſprüche gewahrt bleiben, verſteht ſich von ſelbſt.

§. 78.

C. Von dem Erwerbe der Erzeugniſſe*).

Unter Erzeugniß einer Sache verſteht man alles das, was ſie aus ſich, gleichviel ob durch Einwirkung von Außen oder ohne eine ſolche, ob auf organiſchem oder unorganiſchem Wege hervorbringt. So ſind Thierjungen Erzeugniſſe des Mutterthiers, Pflanzen, Bäume, Mineralien

*) Darüber, ob das Eigenthum an den Früchten ein neues Eigenthum iſt, oder daſſelbe, was der Eigenthümer bisher an der Hauptſache gehabt hat, vergl. oben S. 62.

Erzeugniſſe des Bodens, auf dem ſie wachſen, in dem ſie verborgen liegen, Blüthen und Früchte Erzeugniſſe der Pflanzen und Bäume, die ſie tragen. Das ſelbſtſtändige Eigenthum aller dieſer Erzeugniſſe erwirbt der Eigenthümer der ſie hervorbringenden Sache in demſelben Momente, in welchem jene durch Separation von dieſer als ſelbſtſtändige Objecte ins Daſein treten. §. 19. I. de rer. div. (2. 1.) Item ea, quae ex animalibus dominio tuo subiectis nata sunt, eodem iure tibi adquiruntur. Gaius II. 75. L. 2. 6. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) L. 5. §. 2. D. de rei vind. (6. 1.) L. 25. pr. §. 1. D. de usur. (22. 1.). — Die Römer ſcheiden eine beſondere Gattung von Erzeugniſſen die Früchte (Fructus) als denjenigen Gewinn einer Sache aus, der nicht ſelten einem Anderen als dem Eigenthümer, dem Beſitzer, namentlich dem Uſufructuarius, zu Gute kommt. Alle Früchte ſind hiernach Erzeugniſſe, darum aber nicht auch alle Erzeugniſſe Früchte, wie, abgeſehen von Mineralien, an Windbrüchen in Wäldern erſichtlich, die zwar zu den Erzeugniſſen des Bodens, aber nicht zu deſſen Früchten gehören. L. 7. §. 12. D. soluto matr. dos (24. 3.) L. 12. D. de usufr. (7. 1.) —

Sooft zur Hervorbringung einer Frucht thieriſche Begattung erforderlich iſt, gilt der Grundſatz: Partus sequitur ventrem. L. 5. §. 2. D. de rei vind. (6. 1.) Ulpian. Idem scribit, si equam meam equus tuus praegnantem fecerit, non esse tuum, sed meum, quod natum est. §. 19. I. cit. — Da wo dieſes nicht der Fall iſt, gilt das ganz analoge Princip, daß es nicht darauf ankommt, wer den Stoff zur Entſtehung der Früchte, z. B. den Saamen hergegeben*). §. 32. I. eod. L. 25. pr. D. de usur. (22. 1.) Iulian. *verb.* qúia omnis fructus non iure seminis, sed iure soli percipitur. §. 1. In percipiendis fructibus magis corporis ius, ex quo percipiuntur, quam seminis, ex quo oriuntur, adspicitur; et ideo nemo umquam dubitavit, quin, si in meo fundo frumentum tuum severim, segetes et quod ex messibus collectum fuerit, meum fieret. — Die einfache juriſtiſche Conſequenz würde erfordert haben, daß auch das Kind einer Sclavin (Partus ancillae) zu den Früchten gehöre, da dieſe vom Standpuncte des römiſchen Rechts ſogut eine Sache war, wie das Mutterthier. Allein freilich hätte dieſes Reſultat nur durch das ſittliche Opfer erkauft werden können, ein

*) Ueber die Entſchädigungsfrage ſ. oben §. 71.

menſchliches Weſen, im directen Gegenſatze mit ſeiner Beſtimmung, zu der Stufe eines zur Zucht dienenden Thieres erniedrigt zu ſehen. Wie regelmäßig in Conflicten des Rechtes und der Moral, entſchieden ſich die Römer auch in vorliegendem für die letztere, indem ſie beſtimmten, das Kind einer Sclavin ſolle zwar als Accessio der letzteren, (Partus sequitur ventrem), aber nicht als Frucht gelten. L. 68. pr. D. de usufr. (7. 1.) Ulpian. Vetus fuit quaestio, an partus ad fructuarium pertineret? Sed Bruti sententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere. Neque enim in fructu hominis homo esse potest. L. 28. §. 1. D. de usur. (22. 1.) Gaius: Partus ancillae in fructu non est, itaque ad dominum proprietatis pertinet: absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit. L. 27. pr. D. de her. pet. (5. 3.) *verb.* quia non temere ancillae eius rei causa comparantur, ut pariant. Vergl. Cic. de fin. I. 4. 12. Thibaut Abh. Nro. II. a. E.

§. 79.

VI. Wirkungen des Eigenthums.

A. Im Allgemeinen.

Die Wirkungen des Eigenthums ſind verſchieden je nach dem Zuſtande ſeiner Unverletztheit oder ſeiner Störung. In jenem Falle erſcheinen die in dem weiten Umfange des Eigenthums liegenden Einwirkungs- und Ausſchließungsbefugniſſe als Wirkungen deſſelben. Da indeſſen von ihnen ſchon oben (vergl. §. 9. S. 16—18.) die Rede war, ſo kommt hier nur der Fall in Betracht, in welchem dem Eigenthume nicht die gehörige Anerkennung zu Theil wird. Und dies kann denn in zwiefacher Weiſe geſchehen, einmal durch vollſtändige Nichtanerkennung unter Vorenthaltung des Beſitzes ſeines Gegenſtandes, und dann, durch nicht vollſtändige Anerkennung in Folge einer angemaßten Beſchränkung der Freiheit des Eigenthums. Die Eigenthumsklage, womit der vollſtändigen Nichtanerkennung begegnet wird, iſt die Rei vindicatio, die durch nicht vollſtändige Anerkennung hervorgerufene die Actio negatoria. Eine dritte Eigenthumsklage

giebt es nicht*). Denn kann ſich der Eigenthümer auch noch der Publiciana in rem actio zur Wiedererlangung der aus ſeinem Beſitze

*) In neuerer Zeit (1845) iſt von v. Zachariä in der Zeitſchrift für geſch. Rechts-Wiſſ. XII. S. 258. der Verſuch gemacht worden, noch eine fernere Eigenthumsklage, die prohibitoria actio, nachzuweiſen. Die Hauptſtütze ſeiner Anſicht bildet ein Scholium der Baſiliken, das er dem Anteceſſor Stephanus zuſchreibt. In demſelben heißt es, der Prätor ertheile denen, die Unkörperliches vindicirten, mehrere Formulae; die eine (ἕνα τύπον), die Formula confessoria: εἰ φαίνεταί με δίκαιον ἔχειν (si paret ius mihi esse), und die andere (ἕτερον τύπον), die Formula negatoria: εἰ φαίνεται σε μὴ ἔχειν δίκαιον τοῦ οὕτι φρουι ἴνβιτο με (si paret tibi non esse ius uti frui invito me). Auch noch eine weitere Formel habe er proponirt, die Formula prohibitoria: εἰ φαίνεται δίκαιον ἔχειν τοῦ κωλύειν σὲ τοῦ uti frui (si paret mihi ius esse prohibendi te uti frui). — Wenn Stephanus die verſchiedene Conception der Formulae vollſtändig angeben wollte, ſo durfte er natürlich auch die in Prohibitionsform gefaßte nicht übergehen. Dadurch wird aber keineswegs dargethan, daß dieſelbe auch eine von der Actio confessoria und negatoria getrennte dritte Klage gebildet habe, da der Prätor bei Abfaſſung der Formulae nur durch deren Zweck, nicht der Form nach an die einmal gebrauchten Worte gebunden war. Daß Stephanus nicht drei, ſondern nur zwei Klagen vorſchwebten, und die Erwähnung der zur Actio negatoria gehörigen Formula prohibitoria blos wegen ihrer formalen Abweichung von der dort gewöhnlichen Conception geſchah, dafür liegt ſchon eine Hinweiſung in der engen Verbindung der Formula confessoria und negatoria durch ἕνα nur ἕτερον, die, wie das lateiniſche: unam — alteram, ganz beſtimmt nur zwei Actionen vorausſetzt, woraus ſich denn auch erklärt, daß die Formula prohibitoria in ganz laxer Verbindung nachträglich erwähnt wird: προτέθεικε καὶ ἄλλον τύπον προνιβιτόριον οὕτως συγκείμενον. — Was aber noch weit mehr unſere Anſicht beſtärkt, iſt, daß im ferneren Verlaufe gedachter Scholie in der That nur von der Actio confessoria und negatoria gehandelt wird. In Betreff der letzteren heißt es namentlich, bei der Formula: Si paret tibi non esse uti frui liege der Gedanke nahe, daß der Kläger ſiege, nicht ſowohl, weil er ſein Eigenthum nachweiſe, als weil dem gegneriſchen Anſpruche kein Recht zur Seite ſtehe. Allein dem ſei doch nicht ſo, da die richtige Intentio alſo laute: Si paret tibi non esse ius uti frui invito me, vel sic: Si paret mihi ius esse prohibendi te uti frui. — Hiernach iſt alſo die angeführte Scholie ungeeignet, den von v. Zachariä darin gefundenen Beweis für die Actio prohibitoria als eine von der Actio negatoria verſchiedene Eigenthumsklage zu erbringen. Fällt aber die Scholie, ſo hat auch die daraus abgeleitete Klage daſſelbe Schickſal, da, wie Stephan in der Zeitſchrift f. geſch. R. W. XIV. S. 274. ff. gezeigt hat, die von v. Zachariä dafür

entkommenen Sache bedienen, so ist dies doch kein Ausfluß seines Eigenthums. Vielmehr geschieht es um den Preis, daß er sich als gewesener Usucapionsbesitzer gerirt, zu dessen Gunsten die genannte Klage gegeben ist. Aus dem Grunde wird dieselbe denn auch im Anhange nach den beiden Eigenthumsklagen zur Darstellung kommen. — Abgesehen von der negatorischen Klage kann der besitzende Eigenthümer sein Eigenthum auch auf dem Wege der Einrede (Exceptio dominii) geltend machen, wenn ein jenem widersprechender Anspruch gebildet wird.

Von den Klagen, die das Eigenthum erzeugt, sind diejenigen zu unterscheiden, welche durch Vernichtung oder Verletzung seines Gegenstandes hervorgerufen werden. Stellt sich nämlich die Störung des Eigenthums in gänzlicher Vernichtung seines Objectes dar, so hört mit letzterem das erstere selbst auf und folgeweise auch die Möglichkeit einer Klage zum Schutze des nicht mehr vorhandenen Eigenthums. Dagegen macht sich statt dessen eine obligatorische Verpflichtung zum Schadensersatze für den Vernichter geltend. (Actio Legis Aquiliae.) — Wird der Gegenstand des Eigenthums nicht vernichtet, sondern nur beschädigt, so kommt es darauf an, ob dies unter Bestreitung des Eigenthums, resp. seiner Freiheit von Seiten des Beschädigers geschieht oder nicht. Im ersteren Falle wird die Ausgleichung des zugefügten Schadens durch die Eigenthumsklagen zugleich mitbewirkt, im letzteren durch persönliche Ersatzklagen.

§. 80.

B. Von den Eigenthumsklagen insbesondere.

AA. Von der Rei vindicatio.

Gregor. Cod. III. 2. Theod. Cod. II. 23. Inst. Cod. III. 32. Dig. VI. 1. De rei vindicatione.

---

weiter angeführten Stellen sich sämmtlich entweder auf einen Antrag des Berechtigten vor dem Prätor zum Behufe außerordentlicher Rechtshülfe beziehen, in welchem Falle die Formula prohibitoria mit dem Interdictum prohibitorium zusammenfällt, L. 11. D. si serv. vind. (8. 5.) vergl. m. L. 28. D. comm. div. (10. 3.) L. 3. §. 1. D. de O. N. N. (39. 1.) L. 9. §. 5. D. de damn. inf. (39. 2.), oder indem sie von der Actio negatoria handeln, bei der statt der direct negativen Form: Tibi non esse uti frui, die indirect dasselbe sagende: Mihi ius esse prohibendi gebraucht ist. L. 5. pr. D. si usufr. petatur (7. 6.).

A. Hiſtoriſche Darſtellung.

Wetzell, G. W., der römiſche Vindicationsproceß. Leipzig. 1845. (Vergl. darüber von der Pfordten in Richters krit. Jahrb. Bd. XIX. S. 21. ff.) Zimmern, Geſchichte des römiſchen Privatrechts. Heidelberg 1829. III. §. 39. 64. 65. Keller, Ueber Litiscontestation und Urtheil nach claſſiſchem römiſchen Rechte. Zürich. 1827. S. 212. ff., Rudorff, in der Zeitſchrift für geſchichtl. Rechtswiſſenſchaft. IX. Abh. 2. S. 7. ff. (Ueber das Interdictum Quem fundum und die demſelben nachgebildeten Rechtsmittel. 1838.) Keller, ebendaſelbſt XI. Abh. 9. S. 287. ff. (Ueber die Deductio quae moribus ſit, und das Interdictum Uti possidetis 1842.) Puchta, Curſus der Inſtitutionen II. §. 161. 168. (1842.), v. Savigny, Syſtem des heutigen römiſchen Rechts. V. §. 209. S. 28. ff. §. 222. S. 119. ff. §. 223. S. 130. ff.

Der Schutz des römiſchen Dominium ex iure Quiritium durch die Rei vindicatio*) iſt ſo alt als dieſes ſelbſt. In Bezug auf das proceſſualiſche Verfahren bei gedachter Klage hat man aber die Zeit der Legis actiones von der des Verfahrens per concepta verba, id est, per formulas, Gaius IV. 16—17. vergl. m. IV. 91—94., und dieſe wieder von der nach aufgehobenem Ordo iudiciorum privatorum unter Diocletian wohl zu unterſcheiden.

I. Die Rei vindicatio zur Zeit der Legis actiones.

Zur Zeit der Legis actiones diente bei Vindicationen ein ſymboliſcher Kampf der Partheien um die Sache dazu, den Streit aus dem Gebiete des Factiſchen in das des Rechtlichen hinüberzuleiten**), Gellius

*) Ueber die Ableitung des Vindicare von Vim—dicere ſiehe Ottfried Müller im Rhein. Muſeum für Jurisprudenz V. S. 190. (Etymologiſche Erörterungen von Rechtsausdrücken). Vergl. Festus: Vindiciae appellantur res eae, de quibus controversia, quod potius dicitur vis quam (Huſchke, ſonſt: ius, quia) ſit inter eos qui contendunt. Gellius XX. 10. quod videtur dixisse, conferens vim illam civilem et festucariam cet. Liv. III. 44. iure grassari, non vi.

**) Asverus, über die legis actio sacramenti 1837. hat nachzuweiſen geſucht, daß urſprünglich der genannten Legis actio ein wirklicher Zweikampf vor Ge-

XX. 10. i. f., und zwar geſchah dies in nachfolgender Weiſe. Der Kläger, welcher in der Hand einen Stab (Vindicta, Festuca Gaius IV. 16. i. f.) hielt, ergriff die in iure gegenwärtige bewegliche Sache — war ſie nicht füglich dahin zu bringen, ein Stück von ihr, z. B. von der ſtreitigen Schaafheerde ein Schaaf, von dem Schiffe ein Brett, Gaius IV. 17. — und ſprach dabei (beiſpielsweiſe) die folgenden Worte: Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio secundum suam causam, sicut dixi, ecce tibi vindictam imposui, zu gleicher Zeit den Stab auf den Sclaven legend. Ganz daſſelbe that auch der Beklagte, bis der Prätor dieſem ſymboliſchen Kampfe — dem Manus conserere*) — dadurch ein Ziel ſetzte, daß er die Partheien mit den Worten: Mittite ambo aufforderte, von der Sache abzulaſſen, die von da an als im Beſitze keines der ſtreitenden Theile befindlich galt. Hierauf richtete die Parthei, welche zuerſt vindicirt hatte, an den Gegner die Frage: Postulo anne dicas qua ex causa vindicaveris? — Ius peregi sicut vindictam imposui, war deſſen Antwort, nach welcher zur Legis actio Sacramento übergegangen wurde, indem der Vindicant die Worte ſprach: Quando tu iniuria vindicasti, D (L) aeris sacramento te provoco, und der Contravindicant: Similiter ego te**). Gaius IV. 16. vergl. m. 14. — War das Sacramentum***) in Folge wechſelſeitiger Aufforderung (Pro-

---

richt zu Grunde gelegen habe, der erſt im Laufe der Zeit die Natur eines ſymboliſchen Kampfes angenommen habe, — eine Auffaſſung, welcher Huſchke in der Recenſion gedachter Schrift (Richter's Krit. Jahrb. 1839. S. 665 ff.) im Ganzen beiſtimmt. Dagegen ſprechende Gründe finden ſich entwickelt bei Puchta, Curſus der Inſtitutionen II. §. 161. S. 77. 78.

*) Gellius XX. 10. Manum conserere est, de qua re disceptatur, in re praesenti sive ager sive quid aliud est, cum adversario simul manu prendere et in ea re omnibus verbis vindicare. — Vindicia id est correptio manus, in re atque in loco praesenti apud Praetorem ex XII tabulis fiebat, in quibus ita scriptum est: Si qui in iure manum conserunt.

**) Für perſönliche Klagen iſt uns die Provocationsformel wahrſcheinlich in des Valerius Probus Noten aufbewahrt: Q. N. T. S. Q. P. (Quando Negas Te Sacramento Quinquagenario Provoco) und Q. A. N. N. (Quando Ais Neque Negas).

***) Varro de ling. lat. Ed. O. Müll. V. 180. Ea pecunia, quae in iudicium venit in litibus, sacramentum a sacro. Qui petebat et qui inficiabatur, de

vocatio Sacramento) Anfangs von beiden Seiten hinterlegt, ſpäter nur durch Praedes Sacramenti, welche der Magiſtrat forderte, ſichergeſtellt, Gaius IV. 16 c. f., ſo wurde jetzt der erhobene Anſpruch, wie auch bei perſönlichen Klagen*), in den Worten des Geſetzes als ſolenner Klageantrag geltend gemacht, und darauf zur Regulirung der Vindicien geſchritten**), d. h. zu der in ein Decret (Liv. III. 45. Val. Max. VII. 7. 3.) einzukleidenden Beſtimmung, welcher von beiden Theilen bis zum Ausgange des Proceſſes gegen Stellung von Bürgen wegen Rückerſtattung des Streitobjects und ſeiner Früchte, resp. wegen Erſatzes bei etwaigem Verderbe oder Untergange im Unterliegungsfalle (Praedes litis et vindiciarum, id est, rei et fructuum)***) den interimiſtiſchen Beſitz

---

aliis rebus utrique quingenos aeris ad pontem deponebant, de aliis rebus item certo alio legitimo numero assium. Qui iudicio vicerat, suum sacramentum a sacro auferebat, victi ad aerarium redibat. — Gaius IV. 14. Poena autem sacramenti aut quingenaria erat aut quinquagenaria: nam de rebus mille aeris plurisve quingentis assibus, de minoris vero quinquaginta assibus sacramento contendebatur; nam ita lege XII. tabularum cautum est, sed si de libertate hominis controversia erat, etsi pretiosissimus homo esset, tamen ut L assibus sacramento contenderetur, eadem lege cautum est favoris . . , ne onerarentur adsertores.

*) Gaius IV. 16. Deinde eadem sequebantur, quae cum in personam ageretur.

**) Vindicias dicere secundum alterum eorum. Gaius l. c. Gellius XX. 10. L. 2. §. 24. D. de or. iur. (1. 2.) Vergl. Livius III. 44. 56. 57. Vindicias cedere, dare secundum libertatem, contra leges. — Pseudo-Ascon. ad Cic. in Verr. II. 1. 45. Lis vindiciarum est, cum litigatur de ea re apud Praetorem, cuius incertum est, quis debeat esse possessor. Gaius l. c. Postea praetor secundum alterum eorum vindicias dicebat, id est, interim aliquem possessorem constituebat, eumque iubebat praedes adversario dare litis et vindiciarum, id est, rei et fructuum, alios autem praedes ipse praetor ab utroque accipiebat sacramenti, quod in publicum cedebat: festuca autem utebantur quasi hastae loco, signo quodam iusti dominii: quia maxime sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent; unde in centumviralibus iudiciis hasta praeponitur.

***) Wetzell a. a. O. S. 19. vergl. m. S. 63. iſt der Anſicht, daß die Praedes litis et vindiciarum nur verpflichtet geweſen wären, für den Dolus des Beſitzers, für boloſe Verletzung, Vernichtung, Veräußerung, nicht aber für deſſen Contumacia einzuſtehen. Er folgert dies aus Pseudo-Ascon. ad Cic. in Verr. II. 1. 45., wo es heißt: Praedes ergo dicuntur satisdatores locupletes pro re, de qua apud iudicem lis est, ne interea, qui tenet diffidens causae suae

der Sache haben ſolle. Gaius l. c. Abgeſehen von dem Streite über die Freiheit, in welchem ſtets zu Gunſten der letzteren (secundum libertatem) die Vindicien ertheilt wurden, Liv. III. 44. i. f., entſchied über den interimiſtiſchen Beſitz und Beſitzer das Ermeſſen des Prätors, welches indeſſen wohl vorzugsweiſe durch die Rückſicht auf den vorausſichtlichen Sieger geleitet wurde.

So wie geſchildert, war der Gang der Verhandlungen bei beweglichen Sachen als Streitobjecten. Bei unbeweglichen begab ſich den XII Tafeln zufolge der Magiſtrat mit den Partheien an Ort und Stelle, um daſelbſt das Manus conserere vorzunehmen. Als indeſſen für den Prätor dieſer Modus, das proficisci vindiciarum dicendarum causa in longinquas res, Gellius XX. 10., zu beſchwerlich wurde, kam (contra XII Tabulas tacito consensu) der Brauch auf, ut litigantes non in iure apud Praetorem manum consererent, sed ex iure manum consertum vocarent. Gellius l. c. Das heißt, waren beide Theile vor'm Prätor erſchienen, ſo forderte der eine den anderen auf, mit ihm ex iure ad conserendam manum zum ſtreitigen Grundſtücke hinzugehen. Daſelbſt angekommen, nahmen ſie in Gegenwart von Zeugen (superstitibus praesentibus, Festus s. v. Superstites, Cic. pro Mur. c. 12.) die Vindications-Förmlichkeiten vor und ergriffen darauf eine Scholle des Grundſtückes*), um daran, in ius zurückgekehrt, dieſelben tanquam in

---

possessionem deteriorem faciat, tecta dissipet, excidat arbores, et culta deserat. Wetzell S. 20. ſelbſt giebt zu, dieſe Aeußerung ſei zu enge, weil darin blos vom Verderbe, nicht auch von der Vernichtung der Sache geredet werde. Iſt ſie dies aber, wie kann man dann den einen darin übergangenen Fall — den der Vernichtung — trotzdem in die Verpflichtung der Praedes litis et vindiciarum hereinziehen, und den anderen — den der Contumacia — daraus ausſchließen? Darin liegt eine offenbare Willkühr, die als ſolche an Gaius IV. 89. ſcheitert, wenn es darin heißt: aequum enim visum est, te ideo quod interea tibi rem, quae an ad te pertineat dubium est, possidere conceditur, cum satisdatione mihi cavere, ut si victus sis, nec rem ipsam restituas nec litis aestimationem sufferas, sit mihi potestas aut tecum agendi aut cum sponsoribus tuis. Vergl. Gaius IV. 94. von der Pforbten a. a. O. S. 35. a. E. S. 36.

*) Dieſe Scholle, oder was ſonſt vom Grundſtücke als Repräſentant deſſelben mit vor den Prätor genommen wurde, hieß ſelbſt Vindicia. Festus s. v. Vindiciae olim dicebantur illae, quae ex fundo sumtae in ius allatae erant.

toto agro nochmals zu wiederholen. Gellius l. c. — Durch dieſe Abänderung des Zwölf-Tafelgeſetzes war den Prätoren eine weſentliche Erleichterung geworden, nicht aber in gleicher Weiſe den Partheien. Auch ſie erlangten eine ſolche durch die bereits zu Cicero's Zeit beſtehende Sitte, ſelbſtſtändig für ſich manum consertum zum ſtreitigen Grundſtücke zu gehen, eine Scholle deſſelben zum Prätor mitzunehmen, daſelbſt nur zum Scheine die Aufforderung, ſich an Ort und Stelle zu begeben, ergehen zu laſſen, und dann an der mitgebrachten Scholle den Vindications-Act zu wiederholen. Die dabei gebrauchten Worte hat uns Cicero in ſeiner, die alten Rechtsſubtilitäten verſpottenden Rede pro Muraena Cap. 12. überliefert. Darnach ſagte (beiſpielsweiſe) der Kläger: Fundum qui est in agro, qui Sabinus vocatur, ego ex iure Quiritium meum esse aio, inde ego te ex iure manum consertum voco. — Unde tu me ex iure manum consertum vocasti, inde ibi ego te revoco, war darauf die Antwort des Beklagten, nach welcher der Prätor die Worte ſprach: Suis utrisque superstitibus praesentibus istam viam dico, inite viam. Schickten ſich nun die Partheien an, dieſer Aufforderung Folge zu leiſten, ſo rief der Prätor: Redite viam, und darauf begann der Vindications-Act in iure an der Scholle, an den ſich dann die Legis actio Sacramento und die Regulirung der Vindicien*) in oben geſchilderter Weiſe

*) Wurde die Herausgabe des Beſitzes demjenigen, zu deſſen Gunſten die Vindicien ertheilt waren, verweigert, ſo ließ der Prätor, wenn er mit den Partheien zu dem Grundſtücke hingegangen oder der Streitgegenſtand beweglich und in iure gegenwärtig war, ſeinem Ausſpruche durch die anweſenden, ſeiner Befehle gewärtigen Lictoren Folge verſchaffen. Vergl. Livius III. 48. I lictor submove turbam et da viam domino ad prendendum mancipium. — Als ſpäter Theile der Immobilien dieſe repräſentirten, mögen auch hier nach Analogie der Missio in possessionem fideicommissi servandi causa L. 3. pr. D. ne vis fiat ei qui in poss. miss. erit (43. 4.) Lictoren die Beſitzübertragung vermittelt haben; überdies dienten aber auch, als die Interdicta recuperandae possessionis aufgekommen waren, dieſe dazu, die Reſtitution zu bewirken. Wetzell a. a. O. S. 11. 12. Im Falle, daß bewegliche Sachen nicht vollſtändig vor Gericht gebracht, ſondern durch Theile daſelbſt vertreten waren, ertheilte der Prätor zur Realiſirung der Vindicien-Verleihung eine Pönalklage, durch welche der Verklagte in die Litis-Aeſtimatio verurtheilt wurde. Zu dieſem Reſultate gelangen wir nämlich, wenn wir mit Wetzell a. a. O. S. 13 ff. die Worte der ſchwierigen L. un. §. 1. D. si quis ius dicenti non obtemperaverit (2. 3.): si quis rem mobilem

anſchloſſen. — Den Schluß des Verfahrens in iure bildete jedenfalls der Act der Litisconteſtation d. h. für die Zeit der Legis Actiones die Aufrufung von Zeugen, (wahrſcheinlich von fünfen, als Vertretern der fünf erſten Volksclaſſen, wie bei der Mancipatio), die vor der das Endurtheil fällenden Behörde darüber auszuſagen hatten, was in iure vor dem Prätor verhandelt und verfügt worden war. Festus (Paulus Diaconus) s. v. Contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato iudicio utraque pars dicere solet: Testes estote.

Ueber den weiteren Verlauf der Legis actio Sacramento überhaupt, ſowie insbeſondere bei der Rei vindicatio, entbehren wir genügende Zeugniſſe. Soviel iſt indeſſen für die älteſte Zeit gewiß, daß die ſchließ-

---

vindicari a se passus non est, sed duci eam vel ferri passus est, in ihrem urſprünglichen Zuſammenhange von dem Falle verſtehen, in welchem der Beklagte das vindicirte bewegliche Streitobject unter dem Vorwande beſchwerlichen Transports vor den Prätor zu bringen verweigert, dagegen es unter der Hand hatte fortſchaffen laſſen, die Thiere und Heerden wegführen, (duci), die anderen Sachen wegtragen, (ferri). — Wurde die Stellung der Praedes litis et vindiciarum von demjenigen, welchem die Vindicien durch den Prätor zugeſprochen waren, verweigert, ſo galt er als indefensus und mußte deshalb den Beſitz auf ſeinen Gegner transferiren, inſoferne dieſer bereit war, Satisdation zu leiſten; (nam) si petitor satisdare noluerit, penes possessorem possessio remanet: in pari enim causa potior est possessor. Zunächſt beziehen ſich dieſe Worte des Paulus S. R. I. 11. §. 1. freilich nicht auf die Rei vindicatio, ſondern auf die Hereditatis petitio und Rudorff a. a. O. S. 38. ſchließt argumento a contrario daraus, daß bei jener der Kläger für den ihm übertragenen Beſitz nicht hätte caviren müſſen. Allein, wie Wetzell a. a. O. S. 24. auf Grund der L. 7. §. 2. D. qui satisdare cog. (2. 8.) gezeigt hat, läßt man richtiger dieſen Ausſpruch des Paulus auch für die Rei vindicatio gelten. — Bei beweglichen, in iure gegenwärtigen, und bei unbeweglichen Sachen, ſolange der Prätor mit den Partheien zu ihnen hingieng, bedurfte es zur Effectuirung dieſer Beſitzes-Translation keiner Rechtsmittel, weil ſie durch die Lictoren bewerkſtelligt ward. Später erfand für unbewegliche Sachen der Prätor die Interdicta Quem fundum und Quam hereditatem, von denen indeſſen erſt in dem folgenden Abſchnitte des Vindications-Verfahrens die Rede ſein ſoll, weil ſie dieſem ſicherer angehören, als der Zeit der Legis actio Sacramento und bei beweglichen Sachen, die nur repräſentirt in iure waren, wurde die Translation durch die obenerwähnte Strafklage contra eum, qui ius dicenti non obtemperaverit, erzwungen. Vergl. Wetzell a. a. O. S. 23. ff.

liche Erörterung und Entſcheidung der Streitſache nicht vor einen Iudex datus gekommen iſt, eine Form des Verfahrens, die den Fällen der Legis actio iudicis postulationis vorbehalten war. Valerius Probus: I. A. V. P. U. D. (Iudicem ArbitrumVe Postulo Uti Des.) Vielmehr muß die Sache an eins der ſtändigen Gerichte, das Decemviral- oder Centumviralgericht abgegeben worden ſein. Gaius IV. 31. Cum ad centumviros itur, ante lege agitur sacramento apud praetorem urbanum vel peregrinum. — Erſt die Lex Pinaria geſtattete den Parteien in den Fällen der Legis actio Sacramento, alſo auch bei Reivindicationen, die Beſtellung eines Juder zu beantragen, welche dann dreißig Tage darauf wirklich Statt hatte. Gaius IV. 15. Cic. in Verr. II. 2. 15. Pseudo-Ascon.*) ad Verr. I. 9. — Nach erfolgter Richterbeſtellung wurde der Tag des Judiciums verabredet**), und vor demſelben dann in Gegenwart der zur Litiscontestation in iure zugezogenen Zeugen zuvörders das Thatſächliche des Rechtsſtreites von beiden Seiten kurz recapitulirt***), um den Juder in den Stand zu ſetzen, die nunmehr erfolgenden juriſtiſchen Ausführungen der Partheien (caussam perorare, Gaius l. c.) zu verſtehen, und nach deren Beendigung resp. erbrachtem oder mislungenem Beweiſe des Eigenthums das Urtheil zu fällen. —

Die Beſitzfrage kam bei der Vindicatio zur Zeit der Legis actiones niemals in iudicio zur Erörterung, weil ſie immer bereits in iure, vor dem Prätor, abgethan war. Nur über's Eigenthum hatte der Juder zu entſcheiden. Fiel das desfallſige Urtheil zu Gunſten der Parthei aus, welcher der Prätor die Vindicien in iure ertheilt hatte, ſo war damit die Sache zu Ende; denn der Sieger beſaß ja bereits das ihm zuerkannte

*) Pseudo-Ascon. l. c. Namque cum in rem aliquam agerent litigatores et poena se sacramenti peterent, poscebant iudicem, qui dabatur post trigesimam diem.

**) Comperendinum diem, ut ad iudicem venirent, denuntiabant. Gaius l. c. comperendinatio, (res comperendinata.) Pseudo-Ascon. l. c. Cic. pro Mur. 12. i. f. Gellius X. 24. XIV. 2. Val. Prob. I. D. T. S. P. (In Diem Tertium Sive Perendinum.) Festus s. voc. Res comperendinata significat iudicium in tertium diem constitutum. Macrob. Saturn. I. 16.

***) Solebant breviter iudici et quasi per indicem rem exponere, quae dicebatur caussae collectio, quasi caussae suae in breve coactio. Gaius IV. 15. Gellius V. 10. *verb.* et cum ad iudices coniiciendae consistendaeque causae gratia venissent.

Streitobject mit allen Acceſſionen. Fiel dagegen die Entſcheidung gegen den interimiſtiſchen Beſitzer aus, (si vindiciam falsam tulit, Festus s. v. Vindiciae), ſo kam es nun darauf an, ob er den Streitgegenſtand cum omni causa freiwillig reſtituirte oder nicht. Im erſteren Falle war abermals die Sache abgemacht, im zweiten ſtanden dem Sieger zwei Wege offen, um zu ſeinem Ziele zu kommen, indem er entweder gegen die Praedes litis ac vindiciarum aus ihrem Verſprechen mit der Actio ex stipulatu klagte, Gaius IV. 89., oder unter Benutzung der Legis actio Iudicis postulationis gegen den Beſitzer um ein Arbitrium *) bat, das, aus drei Arbitris beſtehend, den durch die Reſtitutionsweigerung des Beklagten dem Kläger zugefügten Schaden zu ſchätzen und dabei die durante lite gezogenen oder vernachläſſigten Früchte in ihrem doppelten Werthe zu veranſchlagen hatte**). Festus s. v. Vindiciae ... ct in XII:

*) Vergl. Cic. pro Cluentio Cap. 41. §. 116. sed hoc statuitur, aestimationem litium non esse iudicium, (sed arbitrium.)

**) Darüber, ob die drei Arbitri den ganzen Streitgegenſtand oder nur die durante lite gezogenen und vernachläßigten Früchte doppelt in Anſchlag zu bringen hatten, ſind die Juriſten nicht gleicher Anſicht. Der erſteren folgt nach des Cujacius und vieler Anderer Vorgange noch Puchta Curſus der Inſtit. II. §. 232. S. 561. Note m., der letzteren unter den Neueſten Huſchke Studien S. 333., Heimbach, die Lehre von der Frucht 1843. S. 164 ff., Wetzell a. a. O. S. 31. ff. — Für jene Anſicht ſcheint zu ſprechen, daß Gaius in L. 3. D. de litig. (44. 6.) berichtet, wer eine im Streite befangene Sache in sacrum dedicire, der unterliege der Poena dupli. Allein bedenkt man, daß in der Verbindung Lis und Vindiciae bei der älteſten Rei vindicatio Lis ſtets gleich Res und Vindiciae gleich Fructus gebraucht wird, Gaius IV. 16. 94., und die XII Tafeln den im Texte aufgenommenen Worten zufolge denjenigen ſtrafen wollen, der ſich und weil er ſich fälſchlich die Vindicien angemaßt, d. h. alſo unberechtigt der Früchte der Sache bemeiſtert hat, ſo leuchtet ein, daß nicht einmal alle Früchte überhaupt, dem verdoppelten Anſchlage geſchweige die Streitſache ſelbſt, unterlagen, ſondern nur die ex falsa vindicia gezogenen oder vernachläſſigten Früchte. Huſchke a. a. O. Hierzu paſſt denn auch vortrefflich, daß der Erſtattung der doppelten Früchte vom Momente der Litisconteſtation an in ſpäteren Quellenausſprüchen als geltenden Rechtes gedacht wird; ſo von Paulus, [S. R. V. h. §. 2. De stipulationibus §. 2. Ex die accepti iudicii dupli fructus computantur,] von Gratian, Valentinian und Theodoſius, [L. un. pr. Th. C. de usur. rei iud. 4. 19. Ed. Haenel. Quod a nobis exemplo aequabili ex iuris prisci est formulis introductum, ut, quia malae fidei possessores in fructus duplos conveniuntur, cet.] und von Valen-

Si vindiciam falsam tulit, si velit is . . . . . tor tres arbitros dato, eorum arbitrio . . . . fructus duplione damnum decidito.

§. 81.

II. Die Rei vindicatio zur Zeit des Verfahrens per formulas.

1. Einleitung.

Die **Manus consertae** haben ſich nach Aufhebung der **Legis actionum**, von den **Causis centumviralibus** abgeſehen, in denen ſich das **Sacramentum** und wahrſcheinlich auch das **Manus conserere** noch länger erhielt, **Gaius IV. 34**, verloren, **Gellius XX. 10. in.**, und dafür ſind zur Zeit des Formularproceſſes zwei andere Arten des Vindications-Verfahrens aufgekommen, die **per sponsionem praeiudicialem** und **per formulam petitoriam. Gaius IV. 91. Ceterum cum in rem actio duplex sit, aut enim per formulam petitoriam agitur aut per sponsionem.** Von beiden iſt die **per sponsionem** als eine ſichtliche Nachbildung der **Legis actio Sacramento** unſtreitig die ältere*). — Ehe indeſſen auf die Darſtellung

---

tinian und Valens, [**L. 1. Th. C. de fruct. 4. 18. Ed. Haen. Litigator victus, quem invasorem alienae rei praedonemve constabit, sed et qui post conventionem rei incubarit alienae, non in sola rei redhibitione teneatur nec tantum simplorum fructuum praestationem aut eorum, quos ipse percepit, agnoscat, sed duplos fructus et eos, quo percipi oportuisse, non quos eum redegisse constabit, exsolvat.** Vergl. **L. 2. I. C. de fruct. 7. 51.**] — Solchen allgemeinen Quellenausſprüchen gegenüber erſcheint es ungerechtfertigt, wenn **Wetzell** a. a. O. S. 33, weil **Paulus** von der **Hereditatis petitio** handelnd, [**S. R. I. 13. B. 8. Possessor hereditatis, qui ex ea fructus capere vel possidere neglexit, duplam eorum aestimationem praestare cogitur,**] zunächſt nur der **dupla aestimatio** der **fructus neglecti** gedenkt, nur dieſe, nicht die vorhandenen Früchte, im alten Vindicationsproceſſe, **si vindicam falsam tulit**, doppelt in Anſchlag gebracht haben, und obige Lücke des Zwölftafelfragments vor **fructus** durch **neglecti** ausgefüllt wiſſen will. Denn das Haften fürs **Duplum** der **Fructus neglecti** iſt offenbar das **Plus**, das Haften fürs Doppelte der **vorhandenen** Früchte das **Minus**. In der Erwähnung jenes iſt alſo dieſes mitenthalten, mindeſtens nicht ausgeſchloſſen, wie **Wetzell** meint. Vergl. auch noch **Buchka**, Vom Einfluß des Proceſſes auf das materielle Rechtsverhältniß. S. 223. ff.

*) **Wetzell** a. a. O. S. 79. iſt der Anſicht, daß die **Manus consertae** ſich noch eine Zeitlang neben dem Sponſionsverfahren erhalten haben. Daran iſt inſoferne

dieſer beiden Verfahrensarten näher eingegangen werden kann, ſind vorerſt die verſchiedenen Geſtaltungen, welche der Vindications-Proceß annehmen konnte, bevor es zur Sponsio praeiudicialis oder zur Formula petitoria kam, näher ins Auge zu faſſen.

§. 82.

2. Mögliche Geſtaltungen des Vindicationsproceſſes, ehe es zur Sponsio praeiudicialis oder zur Formula petitoria kam.

Mit Bezug darauf hat man drei Fälle zu unterſcheiden, jenachdem nämlich: a. unter den Partheien über den Beſitz kein Streit herrſchte, oder b. ein jeder von beiden Theilen für ſich den Beſitz in Anſpruch nahm, oder endlich c. der Beklagte ſeinen vom Kläger behaupteten Beſitz in Abrede ſtellte.

a. Von dem Falle, in welchem unter den Partheien über den Beſitz kein Streit herrſchte.

Herrſchte unter den Partheien kein Streit über den Beſitz, ſo ſtand von der Seite der Anſtellung der Rei vindicatio nichts im Wege*), und

---

nicht zu zweifeln, als ja die Legis actio Sacramento ex duabus causis, damni infecti et si centumvirale iudicium ſit, noch während des Verfahrens per formulas zur Anwendung kam, und daher, ſooft vor den Centumvirn ein Vindicationsſtreit verhandelt, ſicherlich auch das mit der Legis actio enge verbundene Manus conserere vor wie nach beachtet wurde. — v. Bethmann-Hollweg in der Zeitſchr. f. geſch R. W. V. S. 381. ſchreibt das Vindicationsverfahren per sponsionem geradezu der Lex Aebutia zu. Die Formula petitoria iſt auch nach ſeiner Anſicht ſpäter entſtanden, wiewohl es ſchon Cicero ſehr wohl bekannt iſt. Cic. in Verr. II. 2. 12.

*) L. 1. §. 3. D. Uti possidetis (43. 17.) Ulp. Inter litigatores ergo quotiens est proprietatis controversia, aut convenit inter litigatores, uter possessor sit, uter petitor, aut non convenit. Si convenit, absolutum est: ille possessoris commodo, quem convenit possidere, ille petitoris onere fungetur. — Räumte der Beklagte außergerichtlich oder ſelbſt noch in Iure ein, daß er beſitze, er beſaß aber gleichwohl nicht, ſo konnte er dieſe ſeine Aeußerung vor der Litiscontestation immer noch zurücknehmen; L. 25. D. de rei vind. (6. 1.) Caeterum ante iudicium acceptum non decipit actorem, qui se negat possidere, cum vere non possideret: nec videtur se liti obtulisse, qui discessit;] nach der Litiscontestation dagegen nicht mehr. L. 25. in. D. cit. Vielmehr hatte dann der Kläger, da der Beſitz des Beklagten als feſtſtehend angenommen wurde, in iudicio nur ſein Ei-

daher beriethen ſich denn, falls deren Object ein Grundſtück war, die Partheien mit ihren Freunden über einen Tag, an dem ſie bei dem Streitgegenſtande zuſammentrafen, um daſelbſt den Act der Deductio vorzunehmen, Cic. pro Caec. c. 7., welcher, die Manus consertae zur Zeit der Legis actiones vertretend, von Cicero (l. c. c. 7. 8. 11. 12.) durch Deductio quae moribus fit, oder Ausdrücke, wie: ex conventu vim fieri, homines, qui ad constitutum experiundi gratia venissent, bezeichnet wird. Daß dieſe Deductio ein Beſtandtheil der In rem actio per sponsionem geweſen, iſt durch neuere Forſchungen zu einem hohen Grade von Wahrſcheinlichkeit erhoben worden*). Aber ſelbſt dafür ſprechen

---

genthum zu beweiſen, um den Beklagten in die Litis aestimatio verurtheilt zu ſehen, es ſei denn, letzterer könnte darthun, daß der Kläger gewußt habe, er, Beklagter, beſitze nicht. Nam si actor scit, tunc is non ab alio, sed a se decipitur: et ideo reus absolvitur. L. 26. D. eod.

*) Seit Hotoman bis zu v. Savigny's Abhandlung über die Lis vindiciarum und über das Verhältniß derſelben zu den Interdicten in der Zeitſchrift f. geſch. R. W. III. S. 421. ff. (a. 1817.) war die irrige Anſicht allgemein verbreitet, daß das gewöhnliche Interdictum de vi zu den vorbereitenden Solennitäten der Rei vindicatio gehöre, und daß nur das Interdictum de vi armata zur Wiedererlangung des gewaltſam verloren gegangenen Beſitzes diene. Dieſer Irrthum iſt durch v. Savigny a. a. O. für immer beſeitigt. Dagegen gilt ihm daſelbſt die Deductio quae moribus fit und der Privatact des Abholens der Scholle bei den Manus consertae noch für gleichbedeutend. Das Verdienſt, in hohem Grade wahrſcheinlich gemacht zu haben, daß die Deductio nicht zur Legis actio in rem gehört, ſondern einen Beſtandtheil der In rem actio per sponsionem und ſpäter auch der per formulam petitoriam ausmachte, gebührt Keller in der oben angeführten Abhandlung in der Zeitſchr. f. geſch. R. W. XI. 9. Vergl. Deſſen Semestria II. S. 367. ff. — Derſelbe geht (in der a. Zeitſchr. S. 301. 302. und Semestr. II. 371.) davon aus, daß die Deductio nur da vorgekommen, wo die beiden Partheien über den Beſitz und ihre Partheirollen einig geweſen ſeien, die Regulirung der Vindicien, von Seiten des Prätors ſei dabei weder vorgekommen, noch nöthig geweſen, weil eben die Partheien ſich darüber geeinigt hätten. Wetzell a. a. O. S. 79. ff. S. 85. ff. dagegen iſt der Anſicht, die Regulirung der Vindicien [d. h. alſo die vom Ermeſſen des Prätors abhängige Beſtimmung, wem während des Proceſſes der Beſitz, über den die Partheien einig waren, eingeräumt werden ſolle,] habe noch neben der Deductio fortbeſtanden, und dieſe ſei auch da vorgekommen, wo beide Theile Beſitzer zu ſein behaupteten und daher die Regulirung des Beſitzes durch die Interdicta retinendae possessiones bewerkſtelligt worden ſei. Der Gründe, welche dieſe Anſicht ſtützen ſollen, macht Wetzell folgende drei geltend: 1. Gellius (XX.

der Gründe mehrere, daß ſie auch bei dem Verfahren per formulam petitoriam zur Anwendung kam, Keller a. a. O. S. 303., bis ſie zunächſt bei dieſem und ſpäter auch beim Sponſionsverfahren wieder verſchwand. —

10.) beſchränke zwar die Manus consertae ausdrücklich auf die Vindicatio per Legis actionem, allein jene ſeien doch mit der Ertheilung der Vindicien keineswegs identiſch. 2. Cicero mache dem Verres (in Verr. II. 46.) einen Hauptvorwurf daraus, daß er in ſeinem Edicte die Verpflichtung zur Sponſionsleiſtung einfach an den Beſitz geknüpft habe, ohne der Frage Raum zu laſſen, wer denn Beſitzer ſein müſſe, und endlich 3. als Gegenſatz der Nachricht der claſſiſchen Juriſten über das Verfahren per formulam petitoriam, wornach es dieſem eigenthümlich ſein ſolle, daß der Judex unterſuche, ob der Verklagte beſitze, L. 9. pr. L. 36. pr. D. de rei vind. (6. 1.), ergebe ſich, daß es bei den übrigen Einleitungsformen Sache des Prätors geweſen, über den Beſitz zum Voraus eine Verfügung zu treffen. (S. 79. 80.) Der practiſche Zweck der Deductio ſei geweſen, die Identität des Streitobjectes durch unmittelbare körperliche Nähe feſtzuſtellen. (S. 84. a. E. S. 85.) — Alle dieſe Gründe erſcheinen indeſſen hinfällig. Ad. 1.) Sind die Manus consertae auch nicht mit der Regulirung der Vindicien identiſch, ſo hängen ſie doch innigſt zuſammen, [vergl. z. B. Festus s. v. Vindiciae olim dicebantur illae, quae ex fundo sumtae in ius illatae erant,] und wenn daher Gellius a. a. O. die Manus consertae auf das Vindicationsverfahren per Legis actionem beſchränkt, ſo muß dies bis zum Beweiſe des Gegentheils auch von der damit enge verbunden Regulirung der Vindicien gelten. Vergl. auch noch v. der Pfordten a. a. O. S. 41. — Ad. 2.) Die angeführte Stelle Cicero's [Si de hereditate ambigitur, si possessor sponsionem non faciet. Iam quid ad Praetorem, uter possessor sit? nonne id quaeri oportet, utrum possessorem esse oporteat?] iſt am Natürlichſten auf die prätoriſchen Mittel der Beſitzregulirung, auf die Interdicte und Bonorum possessio zu beziehen, und kann daher für die fortdauernde Regulirung der Vindicien bei Actiones in rem nichts beweiſen. Vergl. auch v. der Pfordten a. a. O. S. 41. — Ad. 3.) Daraus, daß Gaius in L. 36. D. de rei vind. (6. 1.) ſagt, derjenige, qui petitorio iudicio utitur, ſolle ſich des Beſitzes ſeines Gegners verſichern, um nicht abgewieſen zu werden, und daß es in L. 9. D. eod. heißt: Officium autem iudicis in hac actione (rei vindicatione) hoc erit, ut iudex inspiciat, an reus possideat, kann unmöglich argumento a contrario gefolgert werden, daß im Sponſionsverfahren die Regulirung der Vindicien durch den Prätor fortgedauert habe, denn einmal ſpricht ja die letzte Stelle gar nicht ausdrücklich blos vom petitorium iudicium, ſondern ganz allgemein von jeder Vindicatio, und dann, wollte man ſelbſt das argumentum a contrario im vollſten Umfange anerkennen, ſo würde man dadurch doch immer nur zu dem negativen Reſultate gelangen, daß im Sponſionsverfahren nicht der Iudex über den Beſitz zu entſcheiden hätte. Damit wäre ja aber der poſitive Satz, daß der Beſitz vom Prätor nach ſeinem Ermeſſen angeordnet worden ſei, ohne ſich

Der anerkannte Nichtbeſitzer that bei der Deductio, als wollte er ſich gewaltſam des ſtreitigen Grundſtückes bemächtigen, der Beſitzer ſchlug dagegen dieſen Angriff ſiegreich zurück, führte ſodann, um ſeinen factiſchen

---

durch den bisherigen Beſitz beſtimmen zu laſſen, noch nichts weniger als bewieſen. — Hiernach ſtehen alſo der in den Text aufgenommenen Keller'ſchen Anſicht die von Wetzell geltend gemachten Gründe ſämmtlich nicht entgegen. Wohl aber ſpricht für ſie, daß unter Vorausſetzung ihrer Richtigkeit die Deductio einen genügenden practiſchen Zweck hat, was man bei einer auf dem Wege des Gewohnheitsrechts ſich bildenden Rechtsform, wie die Deductio war, erwarten muß, nämlich den, bei unbeſtrittenem Beſitze die Partheirollen durch die ſtreitenden Theile ſelbſt ſchon außergerichtlich feſtgeſtellt zu ſehen. Zwar legt ihr auch Wetzell einen practiſchen Zweck bei, den, die Identität des Streitgegenſtandes feſtzuſtellen, allein da die Deductio nur bei unbeweglichen Sachen vorkam, bei denen nach gehöriger Partheiverhandlung über die Identität des Streitgegenſtandes ein Zweifel kaum denkbar iſt, ſo erſcheint dies an ſich ſchon höchſt unwahrſcheinlich, insbeſondre auch noch deshalb, weil die Form der Deductio, eine vertragsmäßige Beſitzentſetzung, zwar wohl zu dem ihr von uns unterlegten Zwecke, aber nicht zu dem Wetzell's paßt. Wenn letzterer S. 86. endlich in den Worten Cicero's pro Caec. 1. quoniam si facta vis esset moribus, superior in possessione retinenda non fuisset, eine Hinweiſung auf das Interdictum retinendae possessionis und damit ein ausdrückliches Zeugniß für die Annahme findet, daß die Deduction eine Regulirung der Partheirollen durch Verleihung des Beſitzes keineswegs unnöthig gemacht habe, ſo fällt mit der Unerwieſenheit jener Vorausſetzung auch die darauf gebaute Folgerung von ſelbſt in ſich zuſammen. Ein retinere possessionem iſt gerade ſogut im Proceſſe übers Eigenthum als über den Beſitz denkbar. Nun bemüht ſich aber Cicero bekanntlich in der Rede pro Caecina letzteren als Beſitzer hinzuſtellen, wiewohl er es in der That nicht war. Vergl. Keller a. a. O. S. 296. Semestr. II. §. 4. Caecina possederit necne? p. 342—375. Und eine Folge davon iſt denn auch, daß Cicero in obigen Worten ſagt, wenn Cäcina nicht durch Bewaffnete des Aebutius vom ſtreitigen Fundus vertrieben worden, ſondern es wirklich zur verabredeten Deductio quae moribus fit gekommen wäre, ſo würde er, der bisherige Beſitzer, dabei auch als ſolcher anerkannt worden ſein, ſo aber habe ihn Aebutius aus ſeinem Beſitze vertrieben, und auf dieſe Weiſe ſei er der superior in retinenda possessione geworden, was er ohne ſeine Gewaltthat nicht geworden wäre. — v. der Pfordten a. a. O. S. 40. ſtimmt im Ganzen gegen Wetzell der Keller'ſchen Auffaſſung der Deductio bei, nur mit der Erweiterung, daß ſie nicht blos dann eingetreten ſei, wann die Partheien über den Beſitz einig, ſondern auch, wann derſelbe, ohne daß gewaltſame Störungen Stattgefunden hatten, zweifelhaft und beſtritten geweſen. Hier ſei die Deductio eine friedliche außergerichtliche Unterſuchung und Regulirung des Beſitzes

Erfolg zu einem rechtlichen erheben zu laſſen, den Angreifer vor den Prätor, und mußte daſelbſt gewärtig ſein, als Beklagter ſeinem Gegner Rede zu ſtehen. Der Beſitzer war demnach der Deducirende und nachträgliche Beklagte, der Nichtbeſitzer der Deducirte und nachherige Kläger. Sah ſich der Deducirende außer Stande, ſofort nach Stattgehabter Deduction mit vor den Prätor zu gehen, ſo mußte er dem Deducirten wegen ſeines ſpäteren Erſcheinens Vadimonium leiſten. Cic. pro Tull. c. 20. —

Waren die Partheien, beim Streite über das Eigenthum an Immobilien nach gehörig vorgenommener Deductio, bei dem über Mobilien ohne eine ſolche, in iure erſchienen, ſo hatte nun der von ihnen unter ſich ſowie vom Prätor als Beſitzer anerkannte Beklagte dem nicht beſitzenden Kläger Satisdation zu leiſten *). — Bei angeſtellter Sponſionsklage gieng dieſelbe dahin, daß Beklagter, falls der Kläger ſein Eigenthum nachweiſen und dadurch ſiegen würde, die ſtreitige Sache (Lis) ſammt den dazu gehörigen Nutzungen (Vindiciae) an dieſen reſtituiren, resp. im Unterlaſſungsfalle das Intereſſe zahlen wolle. (Stipulatio pro praede litis et vindiciarum **). — War mit der Formula petitoria geklagt worden, ſo erſtreckte ſich die Satisdation des Beklagten auf Zahlung des

unter Zuziehung von Freunden, alſo eine Art von Vergleich oder Schiedsgericht geweſen. — Durch dieſe Auffaſſung wird unſere Darſtellung der Deductio nicht afficirt. Denn wenn ſelbſt letzterer eine Uebereinkunft der Partheien über den ſtreitigen Beſitz vorangehen konnte, ſo mußte dieſelbe denn doch, um die Deductio vornehmen zu können, immer erfolgt, alſo im Momente ihrer Vornahme kein Streit mehr über den Beſitz im Gange ſein, ex conventu vis fieri oportet, Cic. pro Caec. c. 8. §. 22., und dies war es, wovon wir ausgiengen.

*) Gaius IV. 89. Igitur si verbi gratia in rem tecum agam, satis mihi dare debes: aequum enim visum est te ideo, quod interest tibi rem, quae an ad te pertineat dubium est, possidere conceditur, cum satisdatione mihi cavere, ut si victus sis, nec rem ipsam restituas nec litis aestimationem sufferas, aut mihi potestas aut tecum agendi aut cum sponsoribus tuis. Vat. fragm. §. 92. vindicanti — satisdari oportet. Pr. I. de satisdat. (4. 11.)

**) Gaius IV. 94. Ideo autem appellata est PRO PRAEDE LITIS VINDICIARUM stipulatio, quia in locum praedium successit; quia olim, cum lege agebatur pro lite et vindiciis, id est, pro re et fructibus, a possessore petitori dabantur praedes. Wenn Wetzell a. a. O. S. 90. 95. als unbezweifelt annimmt, daß in dem Sponſionsverfahren die Cautio iudicatum solvi geleiſtet worden ſei, ſo ſteht dies mit den klaren Worten des Gaius (IV. 91.) in einem ſo directen Widerſpruche, daß man ſich dagegen aufs Beſtimmteſte erklären muß. Die S. 63. für ſeine An-

Judicates (iudicatum solvi,) gehörige Defenſion, (recte defendi,) und Abſein aller Argliſt und Gefährde, (dolum malum abesse.) (Stipulatio iudicatum solvi*). Gaius IV. 91. Si quidem per formulam petitoriam agitur, illa stipulatio locum habet, quae appellatur Iudicatum solvi, si vero per sponsionem, illa quae appellatur Pro praede litis et vindiciarum.

Nach Beſtellung dieſer Satisdationen lenkte nun erſt **) der Proceß in das weiter unten zu ſchildernde Verfahren per sponsionem praeiudicialem oder per formulam petitoriam ein, jenachdem ſich der Kläger für jenes oder dieſes entſchieden hatte. Vergl. unten §. 85. und §. 86. Ganz anders geſtaltete ſich die Sache aber dann, wann die geſetzliche Satisdationsleiſtung vom Beklagten in iure verweigert wurde. Denn in dieſem Falle erſchien der Beklagte als Indefensus ***), als Einer, qui nolit se defendere, qui se sponsione iudiciove uti oportet non defendat, vergl. Lex Rubria de Gall. Cisalp. in Haubold-Spangenberg Monum. legal. p. 151. lin. 8. 9., und in Folge deſſen verlor er, ohne daß der Kläger vorerſt den Beweis ſeines Eigenthums zu erbringen brauchte, den Beſitz, indem er ihn auf den Kläger zu übertragen genöthigt war. Die Procedur, welche bei einer ſolchen Beſitzes-Translation beobachtet wurde, fand ſich im Edicte des Prätors näher angegeben †), und war, wie auf Grundlage der von Endlicher in Wien entdeckten Fragmenten Ulpian's neuerdings feſtgeſtellt

---

ſicht angeführten Analogieen ſind nicht vermögend, ſo unzweideutige Quellenausſprüche wie die vorliegenden zu entkräften, zumal die angezogenen Stellen, wie Varro de ling. lat. IV. 4. Gell. VII. 19., von Praedes handeln, alſo eher auf die alten Praedes litis et vindiciarum, als auf die neuere Cautio iudicatum solvi hinweiſen.

*) L. 6. D. iudicatum solvi (46. 7.) Ulp: Iudicatum solvi stipulatio tres clausulas in unum collatas habet: de re iudicata, de re defendenda, de dolo malo. v. Bethmann-Hollweg, Verſuche S. 235.

**) Dieſe Reihenfolge der proceſſualiſchen Handlungen ergiebt ſich aus Cic. in Verr. I. 45.

***) Wer als ſolcher noch ſonſt zu betrachten war, darüber ſ. v. Bethmann-Hollweg Handbuch des Civilproceſſes. S. 280. 281.

†) L. un. C. Uti possidetis (8. 6.) *verb.* satisdationis vel transferendae possessionis edicti perpetui forma servata.

iſt*), die folgende: Der Prätor erließ auf einſeitigen Antrag des Klägers einen Befehl (Decretum) an den Beklagten, den Beſitz der ſtreitigen Sache auf ſeinen Gegner zu übertragen. (Possessionem transferre iubeo.) Bei der Rei vindicatio war dies das Interdictum Quem fundum**), welches vollſtändig etwa folgendermaßen gelautet haben mag: Quem fundum Lucius Titius a te petit, si eum non defendis, ita eum restituas. Rudorff, a. a. O. S. 19. Leiſtete der Beklagte dieſem prätoriſchen Befehle durch Reſtitution des Streitgegenſtandes ſofort Folge, ſo war die Sache erledigt, und es blieb ihm überlaſſen, ob er nunmehr

*) Stephan Endlicher hatte auf der kaiſerlichen Hof-Bibliothek zu Wien an der dortigen Papyrushandſchrift des Hilarius Pictaviensis de trinitate beſchriebene Pergamentſtreifen wahrgenommen, die dazu dienten, die Handſchrift zuſammenzuhalten. Bei näherer Unterſuchung fanden ſich fünf Streifen darunter mit Fragmenten aus Ulpian's Inſtitutionen beſchrieben, die vom Entdecker i. J. 1835 in der Schrift: De Ulpiani institutionum fragmento in bibliotheca palatina Vindobonensi nuper reperto Epistola ad F. C. Savigny, Prof. Iur. Berolin. scripsit Stephanus Endlicher. Vindobonae. 8. veröffentlicht wurden. v. Savigny hat durch Mittheilung dieſer Fragmente in der Zeitſchr. f. geſch. R. W. IX. S. 1. ff. (a. 1838.) für deren weitere Verbreitung Sorge getragen und Rudorff gebührt das Verdienſt in einer der v. Savigny'ſchen Mittheilung unmittelbar nachfolgenden Abhandlung (II.): Ueber das Interdictum Quem fundum und die demſelben nachgebildeten Rechtsmittel, den neuen Fund zu Gunſten der Interdicte und Vindicationslehre mit vielem Erfolge ausgebeutet zu haben. Die betreffenden hierhergehörigen Worte ſind in der Recenſion Böcking's (Ulpiani Fragm. Ed. III. a. 1845. p. 121.) die folgenden: adipiscendae quam reciperandae possessionis, qualia sunt interdicta Quem fundum et Quam hereditatem. Nam si fundum vel hereditatem ab aliquo petam, nec lis defendatur, cogitur ad me transferre possessionem, sive numquam possedi, sive antea possedi, deinde amisi possessionem. Vergl. L. 2. §. 3. i. f. D. de interd. (43. 1.)

**) Bei der Hereditatis petitio war es das Interdictum Quam hereditatem, bei der Ususfructus petitio das Interdictum Quem usumfructum. Paulus S. R. I. 11. L. 6. §. 6. L. 14. D. de Carb. ed. (37. 10.) Fragm. Vat. §. 92. L. 60. §. 1. i. f. D. de usufr. (7. 1.) Die Duplicität dieſer Interdicte, wornach ſie, wie die vorſtehenden Wiener Fragmente Ulpian's ſagen, adipiscendae und recuperandae possessionis zugleich ſind, erklärt ſich einfach ſo. Hatte der Kläger, welcher mit einem der genannten Interdicte wider den die Satisdation verweigernden Beklagten auf Translation des Beſitzes auftrat, dieſen früherhin noch nicht gehabt, ſo war das Interdict adipiscendae, gegenfalls recuperandae possessionis.

als Kläger das reſtituirte Object für ſich in Anſpruch nehmen wolle oder nicht. Verweigerte dagegen der Beklagte die Reſtitution, ſo kam es jetzt, wie bei allen anderen reſtitutoriſchen Interdicten, ſo auch bei dem Interdictum Quem fundum*) darauf an, ob der Beklagte, ohne einen Ar-

*) Um Mißverſtändniſſe zu vermeiden, vergegenwärtige man ſich, 1) daß die primitiveſte, der Form des prätoriſchen Befehls entnommene, und ſämmtliche Interdicte umfaſſende Eintheilung derſelben die in Interdicta restitutoria, exhibitoria und prohibitoria iſt. Gaius IV. 140 i. f. Unde omnia interdicta aut restitutoria aut exhibitoria aut prohibitoria vocantur. Id. IV. 142. 2) daß die Interdicta, quae ad rem familiarem spectant, d. h. ſolche, welche Vermögensverhältniſſen zum Schutze dienen, einen Gegenſatz von den anderen Interdicten bilden, L. 2. §. 1—3. D. de interdict. (43. 1.), und endlich 3) daß unter den Interdicten, welche Privatintereſſen (nicht blos Vermögensintereſſen) zu ſchützen berufen ſind, diejenigen, welche ſich auf ein Recht an einer Perſon, Sache, einem Vermögen gründen, das der Prätor durch ſein Interdict zur Anerkennung gebracht ſehen will, ſoferne es nachweisbar iſt, als Interdicta, quae proprietatis causam habent, von denen ausgeſchieden werden, welche als reine Ausflüſſe, Wirkungen des Beſitzes lediglich zu deſſen Schutze beſtimmt ſind, Interdicta, quae possessionis causam habent. L. 2. §. 2. D. cit. L. 20. i. f. D. de serv. (8. 1.) Zu den letzteren, den eigentlich poſſeſſoriſchen Interdicten, gehören, wie ſeit v. Savigny Beſitz §. 35. als feſtſtehend angeſehen werden darf, nur die Interdicta retinendae und recuperandae, nicht auch die adipiscendae possessionis, welche zwar den Beſitz in Folge eines dazu führenden Rechtes zum Gegenſtande haben, aber keine Folge deſſelben ſein können, weil ihn der Kläger ja noch gar nicht gehabt hat. Finden ſich hiernach auch die Interdicta adipiscendae, retinendae und recuperandae possessionis nicht unter der letzten Eintheilung der Interdicte (Nro. 3.) vereinigt, ſo iſt dies doch von der zweiten der Fall, indem ſie ſämmtlich Interdicta ſind, quae ad rem familiarem spectant. L. 2. §. 3. D. de interd. (43. 1.) Paulus ſagt in L. 2. §. 2. D. eod. von ihnen: non (est) mirum, si, quae Interdicta ad rem familiarem pertinent, proprietatis, non possessionis caussam habent. Was endlich das Verhältniß der Interdicta adipiscendae, retinendae und recuperandae possessionis gegenüber der erſten Eintheilung der Interdicte (Nro. 1.) betrifft, ſo gehören ſämmtliche Interdicta adipiscendae possessionis zu den reſtitutoriſchen, Gaius IV. 144., desgleichen alle Interdicta recuperandae possessionis, Gaius. IV. 154. 155. §. 6. I. de interd. (4. 15.), dagegen ſind die Interdicta retinendae possessionis prohibitoriſche Interdicte. Gaius. IV. 140. 158. 160. L. 1. §. 1. D. Uti possid. (43. 17.) Ulp. Hoc interdictum . . . est prohibitorium ad retinendam possessionem. — Vergl. Zimmern Geſchichte des Röm. Privatrechts. III. §. 73. S. 227. ff. — Wenden wir uns nach vorſtehender Ueberſicht der Interdictsclaſſen überhaupt wieder zu unſeren neuerdings erſt kennen gelernten Interdictis QUEM FUNDUM,

biter erbeten zu haben, den Prätor verlaſſen hatte oder nicht. Gaius IV. 163. 164. 165. In jenem Falle unterlag er dem für ihn nachtheiligen pönalen Sponſionsverfahren, demzufolge nach eingegangener wechſelſeitiger Sponſio und Reſtipulatio für den Fall des Zuwiderhandelns gegen das Interdict oder des Nichtzuwiderhandelns der Prätor die Formeln daraus concipirte, und ihnen auf Antrag des Klägers noch ein iudicium de re restituenda anhieng. Unterlag der Beklagte dann in iudicio dadurch, daß er keine die Verweigerung der anbefohlenen Reſtitution rechtfertigenden Gründe nachzuweiſen vermochte, ſo wurde er nun vor Allem aus den verfallenen pönalen Stipulationen verurtheilt, und der Kläger daraus freigeſprochen. Außerdem erfolgte aber auch noch die Verurtheilung des Beklagten in den Werth des zu reſtituirenden Streitobjects, es ſei denn, er wäre dem durch freiwillige Reſtitution zuvorgekommen. Gaius IV. 165. — Hatte der Beklagte nach ergangenem Interdictum QUEM FUNDUM, noch ehe er den Prätor verlaſſen, um einen Arbiter gebeten, ſo blieb das Sponſionsverfahren ausgeſchloſſen. Vielmehr gieng der Prätor auf vorgedachte Bitte ein, indem er ſofort einen Judex beſtellte, und eine Formula arbitraria concipirte. In iudicio hatte dann der Beklagte die Gründe ſeiner Reſtitutions-Weigerung darzulegen. Drang er damit durch, ſo wurde er abſolvirt, gegenfalls, wenn er der Condemnation nicht durch freiwillige Reſtitution zuvorkam, sine poena in das einfache quanti interest, verurtheilt. Gaius IV. 163. Laciniae Viudobonenses in Ulpian. Ed. Böck. p. 122. Vergl. Rudorff a. a. O. S. 24. 27.

§. 83.

Fortſetzung.

b. Von dem Falle, in welchem beide Theile Beſitz und Eigenthum für ſich in Anſpruch nehmen.

Behaupteten beide Theile, Beſitzer zu ſein, und ſtritten zugleich über

---

QUAM HEREDITATEM, QUEM USUMFRUCTUM, ſo gehören ſie zwar unbedenklich zu den Interdictis, quae ad rem familiarem spectant, dagegen wegen ihrer Doppelnatur, wornach ſie Interdicta adipiscendae und recuperandae possessionis zugleich ſein können, nicht zu den Interdictis, quae possessionis causam habent; weil dieſe ſich gerade dadurch charakteriſiren, daß ihr einziger Grund der Beſitz iſt. Gegenüber der erſten Interdicts-Eintheilung erſcheinen die Interdicta QUEM FUNDUM oct. als reſtitutoriſche, weil darin der Prätor die Reſtitution des Streitgegenſtandes aufgiebt.

das Eigenthum, ſo mußten vorerſt die Partheirollen regulirt, d. h. die Beſitzfrage erledigt werden, um zu wiſſen, wer in dem Vindicationsproceſſe wegen ſeines Nichtbeſitzes als Kläger aufzutreten, wer als Beſitzer die Rolle des Beklagten zu übernehmen habe, und das Mittel hierzu boten die Interdicta retinendae possessionis, das Interdictum UTI POSSIDETIS bei unbeweglichen, das Interdictum UTRUBI bei beweglichen Sachen*). Von beiden ſprechen unſere Quellen wiederholt aus, daß ſie urſprünglich gerade zu dieſem Zwecke eingeführt worden ſeien**). Gaius

*) L. 1. §. 3. D. Uti possidetis (43. 17.) Ulpian. Inter litigatores ergo quotiens est proprietatis controversia, aut convenit inter litigatores, uter possessor sit, uter petitor, aut non convenit. Si convenit, absolutum est. . . . Sed si inter ipsos contendatur, uter possideat, quia alteruter se magis possidere adfirmat, tunc si res soli sit, in cuius possessione contenditur, ad hoc Interdictum remittentur. Dig. XLIII. 31. De Utrubi.

**) Nach v. Savigny Beſitz §. 37. S. 472. hat das Interdictum Uti possidetis gleich wie das Interdictum Utrubi dreifache Functionen, indem es beſtimmt ſei, 1. Schadenserſatz für eine vergangene Störung zu erlangen, 2. Schutz gegen eine zukünftige Störung zu gewähren, und 3. den Beſitzſtand für den Proceß über das Eigenthum zu reguliren, wenn beide Theile Beſitzer zu ſein behaupten. Die zweite dieſer drei Functionen ſei aber die urſprüngliche, früheſte. — Gegen dieſe Auffaſſung iſt neuerdings Keller in der Zeitſchr. f. g. R. W. XI. S. 305 ff. aufgetreten, indem er nachzuweiſen ſucht, daß die erſte Function geradezu unmöglich, weil mit dem Weſen eines Interdictum prohibitorium in offenbarem Widerſpruche ſtehend, und überdies nicht die zweite, ſondern die letzte der genannten drei Functionen die urſprüngliche ſei. Uns intereſſirt hier zunächſt der letztere Theil dieſer Keller'ſchen Anſicht, die auch im Texte vertreten iſt, und ſich namentlich auf die angeführten Worte des Gaius ſtützt, welche den gedachten Urſprung der Interdicta retinendae possessionis ausdrücklich verbürgen. v. Bangerow Leitfaden I. S. 602. geht ſogar noch weiter, wie Keller, indem er auch die zweite Function der genannten Interdicte nicht geltend laſſen will, ſondern darin reine Controversiae de possessione für den künftigen Proceß um das Eigenthum erkennt. Vergl. auch Puchta Curſus der Inſt. II. §. 225. — Gegen dieſe Ausführungen hat ſich Rudorff wieder der v. Savigny'ſchen Auffaſſung angenommen in d. Zeitſchr. f. g. R. W. XI. S. 333. — Für uns liegt keine Veranlaſſung vor, hier näher auf die gedachte Streitfrage einzugehen, wohl aber bedarf es einer Erklärung, wie ſich der Schluß der Formel der Interdicta retinendae possessionis: vim fieri veto (vergl. den Text S. 315.) mit unſerer Darſtellung räumt? Alle prohibitoriſchen Interdicte gehen auf die Zukunft. Wenn alſo der Prätor verbietet, dem Beſitzer zur Zeit des erlaſſenen Interdictes Gewalt anzuthun, (vim fieri,) ſo kann der ſpäter ſich als ſolcher aus-

IV. 148. Retinendae possessionis causa solet interdictum reddi, cum ab utraque parte de proprietate alicuius rei controversia est et ante quaeritur uter ex litigatoribus possidere et uter petere debeat, cuius rei gratia comparata sunt, Uti possidetis et Utrubi. §. 149. Et quidem Uti possidetis interdictum de fundi vel aedium possessione redditur, Utrubi vero de rerum mobilium possessione. §. 4. I. de interdictis (4. 15.) L. 1. §. 2. 3. D. Uti poss. (43. 17.) L. 35. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) Vergl. Cic. de republ. I. 13.

Waren die über den Beſitz ſtreitenden Theile in iure erſchienen, ſo ſuchten nun Beide oder Einer von ihnen um Erlaß des Interdictum UTI POSSIDETIS oder UTRUBI nach, und dem entſprach denn der Prätor, indem er bei unbeweglichen Sachen alſo interdicirte: UTI NUNC POSSIDETIS, QUOMINUS ITA POSSIDEATIS, VIM FIERI VETO, Gaius IV. 160, oder noch vollſtändiger: UTI EAS AEDES, QUIBUS DE AGITUR, NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO POSSIDETIS, QUOMINUS ITA POSSIDEATIS, VIM FIERI VETO. L. 1. pr. D. Uti possidetis (43. 17.) Festus s. voc. Possessio. Ed. O. Müll. p. 233. Und demgemäß blieb denn derjenige endlicher Sieger, welcher im Momente des ertheilten Interdicts im Beſitze war, ohne ihn vom Gegner vi, clam oder precario erlangt zu haben*). — Beim Interdictum Utrubi lautete der Befehl

---

weiſende Nichtbeſitzer vom Iudex nur verurtheilt werden, wenn er dem Interdicte zuwider gehandelt, d. h. ſeit deſſen Erlaß dem Beſitzer Zwang angethan hat. Daß zur Vis bei den Interdictis retinendae possessionis keine körperliche, gewaltſame Verletzung (Vis atrox), wie dies beim Interdictum Unde vi der Fall, erforderlich iſt, ſondern deren Begriff ſchon durch jede Anmaßung, welche den Beſitz ſtört und wider den Willen des Beſitzers geſchieht, veranlaßt wird, hat v. Savigny a. a. O. S. 477. nachgewieſen, und daher liegt denn nichts näher, als, was auch Keller a. a. O. S. 317. ausgeführt hat, anzunehmen, daß der ſpäter als ſolcher verurtheilte Nichtbeſitzer zur Zeit des Interdictum redditum ſeinem Gegner im Sinne des römiſchen Rechts Vis anthat, indem er ſich an der Fructus licitatio betheiligte. Von dem, qui fructus licitatione vicit, deutet dies Gaius (IV. 167.) durch die Worte fructus licitationis . . poenae nomine solvitur, quod quis alienam possessionem per hoc tempus retinere et facultatem fruendi nancisci conatus est, ſelbſtan; und bei demjenigen, qui fructus licitatione victus est, liegt das Strafbare darin, daß er den berechtigten Beſitzer durch ſein Bieten hinaustreibt, ihm alſo die Erhaltung ſeines Beſitzes erſchwert. Vergl. Keller a. a. O. S. 318.

*) Gaius IV. 150. Et si quidem de fundo vel aedibus interdicitur, eum potiorem

des Prätors: Utrubi hic homo quo de agitur maiore parte huiusce anni fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto. Gaius IV. 160. i. f. L. un. pr. D. de utrubi (43. 31.). Und den endlichen Sieg trug derjenige von beiden Theilen davon, welcher im letzten Jahre vor erhobenem Proceſſe am Längſten beſeſſen hatte*). Bei Berechnung dieſer Zeit fand aber Accessio temporis s. possessionis Statt, d. h. man konnte ſich den Beſitz ſeines Vorgängers, inſoferne man ihn ex iusta causa von demſelben erhalten, zu ſeinen Gunſten anrechnen**). Gaius IV. 151—153.

In dem Momente, in welchem der Prätor eins der angegebenen Interdicte erließ, galt ihm zunächſt keiner von beiden Theilen als Beſitzer. Gleichwohl ſollte aber doch bis zu beendigtem Interdictsverfahren Einer den Beſitz erhalten, und dies war denn derjenige von ihnen, welcher bei der vom Prätor zu veranſtaltenden Verſteigerung für die einſtweilige

esse praetor iubet, qui eo tempore, quo interdictum redditur, nec vi nec clam nec precario ab adversario possideat. Idem IV. 166. §. 4. I. de interd. (4. 15.) Paulus S. R. V, 6. §. 1. — L. 1. §. 9. D. Uti poss. (43. 7.) Ulp. Si quidem ab alio (quis possidet,) prosit ei possessio, si vero ab adversario suo non debeat eum propter hoc, quod ab eo possidet, vincere; has enim possessiones non debere proficere palam est. L. 2. D. eod. — Wie Huſchke nachgewieſen hat, löſte ſich das Interdictum Uti possidetis in zwei auf, in das Interdictum Uti possidetis eum fundum und eas aedes. Rudorff hat denen noch ein drittes, das Interdictum uti possidetis eum locum hinzugefügt. Zeitſchr. für geſch. R. W. XI. S. 336. — Wer im Momente des erlaſſenen Interdictes das Streitobject vitiös ab adversario (vi, clam, precario) beſaß, der galt nicht als Beſitzer, vielmehr kam ein ſolcher vitiöſer Beſitz dem Gegner zu Gute, und daher ſtellt ſich denn die Sache ſo, daß man ſich durch die Interdicta retinendae possessionis unter Umſtänden einen verlorenen Beſitz wiederverſchaffen, dieſe alſo den Effect der Interdicta recuperandae possessionis haben konnten. Vergl. darüber v. Vangerow a. a. O., namentlich S. 609.

*) Gaius IV. 150. Si vero de re mobili interdicitur, tunc eum potiorem esse iubet, qui maiore parte eius anni nec vi nec clam nec precario ab adversario possidet; idque satis ipsis verbis interdictorum significatur.

**) Erſt nach und nach iſt das Interdictum Utrubi mit dem Interdictum Uti possidetis auf gleiche Linie geſtellt worden, ſo daß nach juſtinianeiſchem Rechte bei beiden derjenige ſiegt, welcher im Momente der Litisconteſtation nec vi nec clam nec praecario ab adversario beſitzt, L. un. §. 1. D. de utrubi (43. 31.); — eine Aenderung, durch welche die Accessio temporis beim Interdictum Utrubi von ſelbſt weggefallen iſt. §. 4. I. de interd. (4. 15.).

Benutzung der Sache am Meiſten bot. (Fructuum licitatio)*). Gaius IV. 166—169. Freilich geſchah ein ſolches Meiſtgebot nicht ohne Gefahr für den Bietenden. Denn brauchte er auch deſſen Betrag nicht für den ihm dadurch gewordenen Beſitz und die einſtweilige Benutzung der Sache ſofort zu entrichten, ſo erſchien er doch verpflichtet, ſchon im Voraus für den Fall ſeines Unterliegens die gebotene Summe dem Gegner als Strafe ſeiner ſich dann als ſolche darſtellenden Anmaßung des interimiſtiſchen Beſitzes in Stipulationsform zu verſprechen. Ein derartiges Verſprechen hieß fructuaria stipulatio**), Gaius IV. 166., die Strafſumme Fructus licitationis summa, Gaius IV. 167., der Streit um den interimiſtiſchen Beſitz ſelbſt Contentio fructus licitationis. Gaius IV. 166. Nothwendig erſchien es übrigens darum keineswegs, daß der ſiegende Nichtbeſitzer ſeinen Anſpruch auf gedachte Strafſumme gerade aus der fructuaria stipulatio ableitete. Denn war ſie unterblieben, ſo ertheilte ihm der Prätor eine beſondere Actio in factum auf Entrichtung des Meiſtgebotes als Strafe, das Iudicium fructuarium, wie Gaius IV. 169. ſagt, des-

*) Keller a. a. O. S. 319. iſt der Meinung, daß die Fructus licitatio weder beim Interdictum Utrubi jemals, noch in denjenigen Fällen des Interdictum Uti possidetis, in welchen es ſich nicht um Sachbeſitz, ſondern um Rechtsbeſitz handelte, geübt worden zu ſein ſcheine, und ſtatt ihrer vielmehr eine parallel gehende, ſie erſetzende Handlung gebräuchlich geweſen ſei. Uns intereſſirt hier das Geſagte nur in Betreff des erſten Punctes, des Interdictum Utrubi. Da indeſſen Keller keine weiteren Gründe ſeiner Behauptung beigefügt, ſondern ſie überhaupt nur ganz beiläufig gethan hat, ſo kann ſie noch zur Zeit auf ſich beruhen bleiben. Ausgemacht iſt nur ſoviel, daß Gaius da, wo er von der Fructum licitatio handelt, (IV. 166.) zunächſt das Interdictum Uti possidetis im Auge hat. Allein wer möchte dafür einſtehen, daß er in dem verſtümmelten §. 165. oder 170. nicht die Fructuum licitatio auch als anwendbar auf das Interdictum Utrubi dargeſtellt habe?

**) Hefftter (Gaii Commentarius quartus sive de actionibus cap. 24. pag. 115. *verb.* stipulatione forte de fructibus postea restituendis interposita,) und Zimmern (Geſch. des röm. Privatrechts III. §. 74.) beziehen die fructuaria stipulatio auf die Reſtitution der Früchte. Allein dem widerſpricht der Zuſammenhang der Darſtellung des Gaius, der IV. 167. von der licitationis summa als einer zu zahlenden Strafe ſpricht, und dann nach ganz kurzer Unterbrechung (§. 168.) den Faden wieder aufnehmend ſofort von dem Falle handelt, in dem die fructuaria stipulatio unterblieben ſei. Ueberdies liegt es ja auch ganz nahe, daß die Früchte zugleich mit der Reſtitution der Sache durch das Iudicium Cascellianum erlangt wurden. Vergl. Puchta Inſt. II. §. 169. Note h.

halb auch secutorium genannt, quod sequitur sponsionis victoriam. Der Beklagte hatte dabei die Cautio iudicatum solvi zu leiſten. Gaius l. c.

War nach erlaſſenem Interdicte der interimiſtiſche Beſitz für die Zeit der Verhandlung deſſelben auf dem Wege der Fructuum licitatio geordnet, ſo erfolgte nun die bei prohibitoriſchen Interdicten nie fehlende wechſelſeitige Aufforderung zum Verſprechen einer Strafe für den Fall, daß der Eine oder der Andere dem Interdicte zuwider gehandelt oder nicht zuwider gehandelt habe. (Sponsio et Restipulatio). Gaius IV. 166. vendit — — — postea alter alterum sponsione provocat: nisi adversus edictum praetoris possidentibus sibi (Rudorff, ſonſt nobis) (vis) facta esset, invicem ambo restipulantur adversus sponsionem.*)

Den an die Sponsio und Restipulatio beider Theile ſich anſchließenden Schlußact des Verfahrens in iure bildete die Ernennung des Juder und die Conception der Formulae, mit Einem Worte, die Anordnung des Judiciums. Was aber dieſe Formulae betrifft, ſo ermächtigten ſie zunächſt den Juder in die Sponſions- und Reſtipulationsſumme zu verurtheilen, resp. davon freizuſprechen. Gaius IV. 165. Hatte derjenige, qui fructus licitatione vicit, die Licitationsſumme in Stipulationsform für den Fall ſeines Unterliegens verſprochen, ſo wies der Prätor den Juder an, auch daraus zu verurtheilen, wenn die Vorausſetzung dazu eingetroffen ſein würde. War dagegen die Licitationsſumme nicht ausdrücklich verſprochen worden, ſo ſuchte derjenige, qui fructus licitatione victus est, um obiges Iudicium fructuarium oder secutorium nach **),

*) Wie aus dieſer Stelle des Gaius hervorgeht, verhielt es ſich mit dieſer Sponsio und Restipulatio folgendermaßen: 1. Alter alterum sponsione provocat, nisi adversus edictum praetoris possidentibus sibi vis facta esset, d. h. eine jede Parthei legte der anderen die Frage vor: Si adversus edictum Praetoris possidenti mihi vim fecisti, tot numos mihi dare spondes? und 2. invicem ambo restipulantur adversus sponsionem, d. h. eine jede Parthei frug nach abgeſchloſſener Sponsio zur Restipulatio übergehend die andere: Si adversus edictum Praetoris vim tibi non feci, tot numos dare spondes? — Waren dieſe wechſelſeitigen Doppelfragen bejahend beantwortet, ſo lagen vier Stipulationen vor. Vergl. Rudorff in der Zeitſchr. f. g. R. W. XI. S. 355.

**) Rudorff a. a. O. S. 356. legt dem Iudicium fructuarium die Beſtimmung bei, Reſtitution der Früchte zu bewirken, und hält auf Erlangung der Licitations-

deſſen Formula der Prätor den aus den Stipulationen concipirten Formeln anhieng. Und unter allen Verhältniſſen hat jener um das Iudicium Cascellianum s. secutorium, ein Arbitrium de re restituenda, vergl. Gaius IV. 165. i. f., in Folge deſſen der Prätor den Juder ſchließlich anwies, dem unterliegenden interimiſtiſchen Beſitzer die Reſtitution der Sache ſammt percipirten Früchten aufzugeben, und falls dem nicht entſprochen werde, ihn in den Werth zu verurtheilen*).

Das Verfahren in iudicio war zunächſt darauf gerichtet, feſtzuſtellen, welche von beiden Partheien im Augenblicke des ergangenen Interdictum Uti possidetis nec vi nec clam nec precario ab adversario beſeſſen, Gaius IV. 150. 166., und beim Interdictum Utrubi, welcher von beiden Theilen die längſte Zeit im verfloſſenen Jahre den erforderlichen Beſitz

---

ſumme, wenn desfalls keine fructuaria stipulatio eingegangen war, die venditi actio begründet, weil Paulus in L. 34. §. 4. D. de contr. empt. (18. 1.) ſagt: Rei suae emptio tunc valet, cum ab initio agatur, ut possessionem emat, quam forte venditor habuit et in iudicio possessionis potior esset. Allein dies kann deshalb nicht wohl des Fall ſein, weil bei der Licitatio fructuum dem Prätor keiner von Beiden als Beſitzer gilt, die Vorſtellung, daß der Eine (venditor, qui forte possessionem habuit) dem Anderen den Beſitz ſeiner Sache verkauft, alſo nicht zutreffend iſt. Und überdies, wie paßt die venditi actio für den Fall, daß der bisherige Beſitzer den Beſitz behält, quia licitatione vicit?

*) Rudorff a. a. O. S. 360. iſt, geſtützt auf L. 52. §. 2. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) [Venuleius lib. 1. Interdict. Species inducendi in possessionem alicuius rei est, prohibere ingredienti vim fieri: statim enim cedere adversarium et vacuam relinquere possessionem iubet: quod multo plus est, quam restituere,] der Anſicht, der Prätor habe ſtatt des Iudicium Cascellianum dem Sieger geſtattet, ſich eigenmächtig den Beſitz wiederzuſchaffen und dem Gegner durch ein prohibitoriſches Interdict befohlen, ihm ſofort zu weichen. Allein dieſe Stelle des Venuleius iſt viel zu allgemein, läßt viel zu verſchiedene ſonſtige Deutungen zu, um ſich dadurch beſtimmt zu ſehen, in ihr gerade eine das Iudicium Cascellianum verdrängende Maaßregel des Prätors zu erkennen. Zum Beweiſe des Geſagten kann Rudorff ſelbſt dienen, indem er der L. 52. §. 2. D. cit. in der Zeitſchr. f. geſch. R. W. IX. S. 26. eine von der gegenwärtigen ganz verſchiedene Deutung gegeben hat. Die ihn zur Aenderung ſeiner Anſicht vermögenden Gründe («die Inſcription» und «der Zuſammenhang») ſind nicht beſtimmt genug, um ſich durch ſie bewogen zu fühlen, das in L. 52. cit. zu finden, was Rudorff darin finden will.

gehabt hat, welcher nicht. Gaius IV. 150. 151. — Mislang dem bei der Fructuum licitatio Meiſtbietenden dieſer Beweis, ſo wurde er nun von dem Judex 1) aus der Sponſio, die er mit ſeinem Gegner eingegangen hatte, in die Sponſionsſumme, 2) aus der Reſtipulation, welche auf die Sponſio gefolgt war, in die Reſtipulationsſumme verurtheilt, und die Gegen-Parthei von beiden freigeſprochen. War eine fructuaria stipulatio eingegangen worden, ſo erfolgte 3) auch aus dieſer die Condemnation des interimiſtiſchen Beſitzers zur Zahlung der Licitationsſumme, gegenfalls verurtheilte ihn der Iudex ex iudicio fructuario s. secutorio dazu. Kam der unterliegende interimiſtiſche Beſitzer der Aufforderung zur Reſtitution der Sache nebſt Früchten nicht nach, ſo erfolgte nun auch noch 4) ſeine Verurtheilung zur Zahlung des Werthes *).

Mißlang der Beweis des erforderlichen Beſitzes dem bei der Fructuum licitatio Wenigſtbietenden, ſo wurde er, der ja den intermiſtiſchen Beſitz der Sache nicht hatte, nur in die verfallene Sponſions- und Reſtipulationsſumme verurtheilt, der ſiegende Gegner von deren Zahlung abſolvirt **).

*) Gaius IV. 166. Cum iudex id exploraverit, et forte secundum me iudicatum sit, adversarium quidem et sponsionis et restipulationis summas, quas cum eo feci, condemnat et convenienter me sponsionis et restipulationis, quae mecum factae sunt, absolvit; et hoc amplius si apud adversarium meum possessio est, quia is fructus licitatione vicit, nisi restituat mihi possessionem, Cascelliano sive secutorio iudicio condemnatur. 167. Ergo is qui fructus licitatione vicit, si non probat ad se pertinere possessionem, sponsionis et restipulationis et fructus licitationis summam poenae nomine solvere et praeterea possessionem restituere iubetur; et hoc amplius fructus, quos interea percepit, reddit: summa enim fructus non pretium est fructuum, sed poenae nomine solvitur, quod quis alienam possessionem per hoc tempus retinere et facultatem fruendi nancisci conatus est. §. 169. Admonendi tamen sumus, liberum esse ei qui fructus licitatione victus erit, omissa fructuaria stipulatione, sicut Cascelliano sive secutorio iudicio de possessione reciperanda experitur, ita — — — fructus licitatione agere: in quam rem fructuarium, quo nomine actor iudicatum solvi satis accipiet: dicitur autem et hoc iudicium secutorium, quod sequitur sponsionis victoriam, sed non aeque Cascellianum vocatur.

**) Gaius IV. 168. Ille autem qui fructus licitatione victus est, si non probaverit, ad se pertinere possessionem, tantum sponsionis et restipulationis summam poenae nomine debet.

War in der einen oder anderen Weiſe der Beſitz unter den Partheien feſtgeſtellt, ſo hatte der als ſolcher anerkannte Nichtbeſitzer, wenn er dem Beſitzproceſſe den über das Eigenthum wollte folgen laſſen, in letzterem als Kläger wider den im Interdictsproceſſe feſtgeſtellten Beſitzer als Beklagten aufzutreten *), und dann entwickelte ſich das Verfahren, abgeſehen von der Deductio, die bei gleich anfänglich unbeſtrittenem Beſitze gerade das war, was das Interdictum Uti possidetis bei beſtrittenem, ganz ſo, wie es theils oben §. 82. bereits geſchildert worden iſt, theils weiter unten bei der Sponsio praeiudicialis und bei der Formula petitoria noch näher geſchildert werden wird. Vergl. §§. 85. 86.

§. 84.

c. Von dem Falle, in welchem der Beklagte ſeinen vom Kläger behaupteten Beſitz läugnete.

Wollte der nichtbeſitzende Eigenthümer die Rei vindicatio anſtellen, ſo hatte er ſich vorerſt des Beſitzes des Beklagten oder darüber zu verſichern, ob etwa letzterer den erſteren böswillig aufgegeben habe. L. 36. pr. D. de rei vind. (6. 1.) Gaius: Qui petitorio iudicio utitur, ne frustra experiatur, requirere debet, an is, cum quo instituat actionem, possessor sit vel dolo desiit possidere. — Da die Rei vindicatio vom nichtbeſitzenden Eigenthümer gegen den beſitzenden Nichteigenthümer angeſtellt wird, ſo ſcheint der Gedanke nahe zu liegen, daß der vindicirende Kläger durch Anſtellung dieſer Klage den Beklagten als Beſitzer anerkenne, und folgeweiſe darauf verzichte, ſelbſt Beſitzer zu ſein. Allein dem letzteren iſt nach römiſchen Rechte nicht alſo. Vielmehr konnte der Vindicant vor der Litisconteſtation unbedenklich zum Interdictum Uti possidetis zurückgreifen. L. 12. §. 1. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) Ulp. Nihil commune habet proprietas cum possessione et ideo non denegatur ei Interdictum Uti possidetis, qui coepit rem vindicare; non enim videtur possessioni renunciasse, qui rem vin-

*) L. 35. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) Ulp. Exitus controversiae possessionis hic est tantum, ut prius pronunciet iudex, uter possideat: ita enim fiet, ut is qui victus est de possessione, petitoris partibus fungatur et tunc de domino quaeratur.

dicavit. — Dies erklärt ſich daraus, daß, wie wir ſahen, derjenige beim Interdictum Uti possidetis den Sieg davon trug, welcher zur Zeit des erlaſſenen Interdicts nec vi nec clam nec praecario ab adversario beſaß, und daß in Folge deſſen hierbei die vitiosa possessio des Einen dem Gegner zu Gute kam. Stellte nun der Eigenthümer bei alſo vorhandener vitiosa possessio ſeines Gegners die Rei vindicatio an, ſo ſah er zunächſt von der Fehlerhaftigkeit des gegneriſchen Beſitzes ab, ohne ihn aber darum als fehlerlos anzuerkennen; griff er vor der Litiscontestation, die Rei vindicatio fallen laſſend, zum Interdictum Uti possidetis zurück, ſo lag darin die thatſächliche Erklärung des Klägers, das Vitium des gegneriſchen Beſitzes zu ſeinen Gunſten ausbeuten zu wollen*). Hier intereſſirt uns nur der Fall der fortgeſetzten Rei vindicatio. —

Beharrte dabei der Beklagte dem vindicirenden Kläger gegenüber auf ſeiner Behauptung, nicht zu beſitzen, ſo kam er demjenigen gleich, welcher erklärte, ſich nicht in den Streit einlaſſen zu wollen, und dadurch ferner in die Kategorie eines Indefensus, dem der Prätor mittelſt des Interdictum Quem fundum zur Pflicht machte, den Beſitz der Sache, falls er ihn trotz ſeines Läugnen's dennoch haben ſollte, auf den Kläger

*) In anderer Weiſe erklärt v. Savigny Das Recht des Beſitzes S. 422. 423. die L. 12. §. 1. D. cit. (und ihm folgen Bayer Summ. Proc. §. 75. und Schmid Handbuch S. 277. Note 31.,) indem er davon ausgeht, in der Anſtellung der Rei vindicatio ſei man deshalb nicht genöthigt einen freiwilligen Verzicht auf den Beſitz zu finden, weil es leicht möglich wäre, daß der Beſitzer entweder ſeinen Beſitz ignorire, oder den Rechtsſatz, worauf ſich die Unmöglichkeit gründet, daß der vindicirende Kläger Beſitzer und Nichtbeſitzer zugleich ſei. Allein es iſt nicht einzuſehen, warum die Geſetze gerade die Handlung desjenigen, der ein eigenes Factum, ſeinen Beſitz, ignorirt, oder der ſich im Rechtsirrthume befindet, ſo günſtig interpretiren ſollten, wie v. Savigny a. a. O. will. Ueberdies wird dabei auch keine Rückſicht auf die Worte: non denegatur ei Interdictum Uti possidetis, qui coepit rem vindicare, genommen. Ich läugne auf Grund derſelben, daß, wenn nach angeſtellter Rei vindicatio Lis conteſtirt iſt, zum Interdictum Uti possidetis zurückgegriffen werden kann; nur dem wird dies Interdict nicht verſagt, qui coepit vindicare. Ueber das von Remediis recuperandae und adipiscendae, nicht auch retinendae possessionis, in ihrem Verhältniſſe zum Petitorium handelnde canoniſche Recht vergl. Cap. 5. X. de causa possessionis et proprietatis (2. 12.) in Verbindung mit Bayer a. a. O. und Schmid a. a. O., die beide Cap. 5. X. cit. verſchieden auffaſſen. Ueber die heutige Praxis ſiehe gleichfalls die beiden zuletzt angeführten Autoren.

zu transferiren. Wurde vom Beklagten dieſem prätoriſchen Befehle Gehorſam geleiſtet, ſo war die Sache abgethan. Blieb derſelbe dagegen ohne Erfolg, indem Beklagter ſeinen Beſitz zu läugnen fortfuhr, ſo hieng das Weitere wieder davon ab, ob er, ohne einen Arbeiter erbeten zu haben, den Prätor verließ oder nicht. In jenem Falle kam es zu dem geſchilderten pönalen Sponſionsverfahren, in dieſem zur ſofortigen Beſtellung eines Judex und zur Conception einer Formula arbitraria. Vergl. oben S. 313. In beiden Fällen hatte aber der Kläger in iudicio nicht etwa ſein Eigenthum, ſondern nur den geläugneten Beſitz des Beklagten, mochte es nun juriſtiſcher Beſitz oder bloße Detentio ſein, L. 9. D. de rei vind. (6. 1.), zu beweiſen, um die Translation des Beſitzes anſprechen zu können. L. 80. D. rei vind. (6. 1.) Furius Anthianus: In rem actionem pati non compellimur: quia licet alicui dicere, se non possidere: ita ut si possit adversarius convincere, rem ab adversario possideri, transferat ad se possessionem per iudicem, licet suam esse non adprobaverit. Rudorff a. a. O. S. 28. u. ſ. w.

Erfolgte die Beſitzes-Translation nicht freiwillig, ſo wurde der Beklagte in das quanti interest verurtheilt, bei eingetretenem Sponſionsverfahren cum poena, d. h. unter gleichzeitiger Condemnation in die verfallenen Stipulationsſummen, nach rechtzeitiger Bitte um einen Arbeiter, sine poena. Gaius IV. 141. 163. 164. 165. L. 80. D. de rei vind. (6. 1.)

War in Folge des Interdictum Quem fundum der Beſitz vom Beklagten auf den vindicirenden Kläger transferirt worden, ſo blieb es nunmehr dem erſteren überlaſſen, als Vindicant wider letzteren aufzutreten. Denn über das Eigenthum war durch die vom Prätor angeordnete Translation des Beſitzes noch nichts entſchieden.

§. 85.

3. Die Rei vindicatio unter Anwendung der Sponsio praeiudicialis.

In dem Bisherigen wurde gezeigt, wie ſich der Vindicationsproceß geſtaltete, wenn die Beſitzfrage unter den Partheien beſtritten (§. 83. 84.) oder der Beſitz des Beklagten zwar zugegeben war, letzterer ſich aber geweigert hatte, die ihm obliegende Satisdation zu leiſten. (§. 82.) Gegenwärtig gehen wir von der dreifachen Vorausſetzung aus, 1) daß der Kläger erklärt

hatte, die Rei vindicatio in Geſtalt der Sponsio praeiudicialis geltend machen zu wollen, 2) daß der Beſitz des Beklagten feſtgeſtellt war, ſei es, weil von Anfang an unbeſtritten, und folgeweiſe bei Immobilien unter Anwendung der Deductio, ſei es, auf Grundlage der ſiegreichen Durchführung eines der Interdicta retinendae possessionis, und endlich, 3) daß der Beklagte die ihm obliegende Satisdation (Stipulatio pro praede litis et vindiciarum) in iure geleiſtet hatte. Gaius IV. 91. 94. Waren dieſe Vorausſetzungen ſämmtlich vorhanden, ſo kam es nun vor dem Prätor zu dem präjudicialen Sponſionsverfahren ſelbſt*), das, wie bereits beiläufig erwähnt, der Legis actio Sacramento ſichtlich nachgebildet war. War nämlich bei letzterer das geſetzliche Succumbenzgeld von beiden Seiten Anfangs wirklich hinterlegt, ſpäter durch Bürgen ſicher geſtellt, Gaius IV. 13., ſo gieng nun die Urtheilsfrage nicht mehr unmittelbar auf das Begründetſein oder Nichtbegründetſein der Intentio des Klägers, ſondern dahin, auf weſſen Seite das Sacramentum ein iustum, auf weſſen ein iniustum ſei, was freilich von der Begründung oder Nichtbegründung der Intentio abhieng, über die folglich durch das Urtheil über das Sacramentum mitentſchieden wurde. Daraus erklären ſich die Ausdrücke: Iustum sacramentum iudicare, iusto sacramento contendere, iniustis sacramentis petere**). — Ganz ähnlich verhält ſich die Sache bei der Sponsio, dem Sponsione contendere, indem hierbei auf Geheiß des Prätor's der Beklagte dem Kläger eine Summe Geldes für den Fall verſprach, daß letzterer mit ſeinem Anſpruche durchdringen würde. Nach alſo geleiſtetem Verſprechen war auch hier die Frage, von deren Löſung das zu fällende Urtheil zunächſt abhieng, nicht die, ob die Intentio des Klägers begründet, ſondern ob das gelei-

*) Dieſen Gang des Verfahrens bezeugt Cicero (in Verr. I. 45.) durch die Worte: Si quis testamento se heredem esse arbitraretur, quod tum non extaret, lege ageret in hereditatem: aut pro praede litis vindiciarum quumsatis accepisset, sponsionem faceret, ita de hereditate certaret. Hoc, opinor, iure et maiores nostri et nos semper usi sumus.

**) Vergl. Cic. pro dom. c. 29. pro Caec. c. 33. Sacramentum iustum v. iniustum iudicare; pro Mil. c. 27. non iniustis vindiciis ac sacramentis alienos fundos petebat; de or. c. 10. iusto sacramento contendere. Arnobius adv. gentes. Ed. Elmenh. p. 81. sacramenta non iusta pronuntiare.

ſtete Geldverſprechen des Beklagten verfallen ſei oder nicht? utrum sponsio commissa sit an non? Im Falle der Verneinung wurde der Kläger abgewieſen, im Bejahungsfalle der Beklagte in die verſprochene Summe verurtheilt, ohne ſie indeſſen wirklich zahlen zu müſſen. Denn da bei dinglichen Klagen die Sponsio des Beklagten keine poenalis*), ſondern nur eine praeiudicialis, ein reines Prae-

*) Die Sponsio poenalis war von der praeiudicialis vor Allem im Zwecke verſchieden. Denn während durch dieſe der dingliche Anſpruch in die proceſſualiſche Form einer perſönlichen Klage eingekleidet werden ſollte, kam jene nur bei perſönlichen Klagen vor, und hatte da den Character einer Poena temere litigantium. Gaius IV. 13. 171. 180. Eine Verſchiedenheit beider in der Form ergiebt ſich daraus, daß nicht bei der Sponsio praeiudicialis, wohl aber bei der poenalis dem Verſprechen des Beklagten, im Falle ſeines Unterliegens eine gewiſſe Summe zahlen zu wollen, eine Restipulatio folgte, durch die ſich der Kläger dem Beklagten zur Zahlung derſelben Summe verpflichtete, wenn er mit ſeiner Klage nicht durchdringen würde. Gaius IV. 13. Und endlich eine Verſchiedenheit in der Wirkung zeigt ſich darin, daß bei der Sponsio praeiudicialis die verſprochene Summe gar nicht wirklich gezahlt wurde, Gaius IV. 94., wohl aber bei der Sponsio poenalis, und zwar an den ſiegenden Gegner, ein Unterſchied von dem Sacramentum, welches der Unterliegende an den Staat verlor. Gaius IV. 13. — Die Fälle der Sponsio poenalis waren: 1) certa pecunia credita, wobei die Sponsio auf den dritten Theil der angeſprochenen Summe gieng. Gaius IV. 13. 171. Cic. pro Rosc. Com. c. 4. §. 10. Pecunia tibi debebatur certa, quae nunc petitur per iudicem; in qua legitimae partis sponsio facta est. c. 5. §. 14. Pecunia petita est certa, quum tertia parte sponsio facta est. Vergl. Heimbach, die Lehre vom Creditum S. 588; 2) constituta pecunia, wobei die Sponſio die Hälfte der Klagſumme zu ihrem Gegenſtande hatte. Gaius IV. 171. Ex quibusdam causis sponsionem facere permittitur, velut de pecunia certa credita et pecunia constituta; sed certae quidem creditae pecuniae tertiae partis, constitutae vero pecuniae partis dimidiae; 3) Interdicta restitutoria, exhibitoria und prohibitoria. Bei den beiden erſteren konnte der Beklagte das ihm nachtheiligere Sponſionsverfahrn dadurch vermeiden, daß er in iure nach Ertheilung des prätoriſchen Befehls, zu reſtituiren oder zu exhibiren, um eine Formula arbitraria und um einen Arbiter bat, der dann über die für und wider die Reſtitution und Exhibition geltend gemachten Gründe zu entſcheiden, den Beklagten aber nie in mehr, als das quanti ea res est, zu verurtheilen hatte. Gaius IV. 163. Verließ der Beklagte den Prätor, ohne einen Arbiter erbeten zu haben, si arbitrum non petierit, sed tacitus de iure exierit, ſo kam es nun, wenn dem prätoriſchen Befehle keine Folge geleiſtet wurde, auf die Provocation des Klägers hin zur Sponsio und Restipulatio und damit ſpäter zu einer Strafe des Unter-

iudicium war, d. h. keinen weiteren Zweck hatte, als den dinglichen Anſpruch in die proceſſualiſche Form einer perſönlichen Klage einzukleiden, ſo folgte der Stipulatio des Klägers keine Restipulatio des Beklagten und letzterer hatte ſtatt der Summa sponsionis, in die er im Unterliegungsfalle verurtheilt wurde, nur das urſprüngliche Object des Streites zu leiſten. Gaius IV. 93. Per sponsionem vero hoc modo agimus: provocamus adversarium tali sponsione: Si homo quo de agitur ex iure Quiritium meus est, sestertios XXV. numos dare spondes? deinde formulam edimus, qua intendimus, sponsionis summam nobis dare oportere, qua formula ita demum vincimus, si probaverimus rem nostram esse §. 94. Non tamen haec summa sponsionis exigitur: nec enim poenalis est, sed praeiudicialis, et propter hoc solum fit, ut per eam de re iudicetur. — Die Formula, welche der Prätor im Falle einer ſolchen präjudicialen Sponſio zu concipiren hatte, lautete: Si paret, Aulum Agerium Numerio Negidio sestertios XXV. numos dare oportet, condemnani, paret, absolve, arg. Gai. IV. 93., und demgemäß hatte ſich denn der Juder nur darüber auszuſprechen, ob der Kläger die mit dem Beklagten eingegangene Wette gewonnen oder verloren habe. Im erſteren Falle, der ſooft eintrat, als dem Kläger der Nachweis ſeines Eigenthums gelang, (qua formula ita demum vincimus, si probaverimus rem nostram esse Gaius l. c.,) wurde der Beklagte in die Sponſionsſumme verurtheilt, und dann galt ihm gegenüber der Kläger als juriſtiſch feſtgeſtellter Eigenthümer, als berechtigt, die Herausgabe der Sache cum omni causa zu verlangen. Wurde die Reſtitution verweigert, ſo mußte übrigens nun ein von dem bisherigen Proceſſe über das Eigenthum getrenntes Reſtitutionsverfahren eingeleitet werden, indem der Sieger aus der verfallenen Stipulatio pro praede litis et vindiciarum mit der Actio ex stipulatu auf Reſtitution der Sache und deren Früchte, oder, wenn dieſe nicht mehr möglich war, auf die Litis aestimatio klagte. Gaius IV. 89. *verb.* cum satisdatione mihi cavere, ut, si victus sis

---

liegenden. Gaius IV. 141. 165. Bei prohibitoriſchen Interdicten hatte der Beklagte die angegebene Wahl zwiſchen dem Sponſionsverfahren und der Formula arbitraria mit dem Arbiter nicht, ſondern das erſtere kam ohne Unterſchied immer zur Anwendung. Gaius IV. 141.

nec rem restituas nec litis aestimationem sufferas, sit mihi potestas aut tecum agendi aut cum sponsoribus tuis.

§. 86.

4. Die Rei vindicatio unter Anwendung der Formula petitoria.

Wahrſcheinlich die geſchilderte große Umſtändlichkeit des Sponſionsverfahrens iſt es geweſen, welche den Römern das Bedürfniß fühlbar gemacht hat, neben demſelben noch einen anderen einfacheren Weg zum Schutze ihres Eigenthums zu haben, und dieſen fanden ſie denn in der Formula petitoria *). Sooft ſich der nichtbeſitzende Eigenthümer dieſer zu bedienen entſchloſſen war, nahm er ſeine von einem Dritten beſeſſene und ihm vorenthaltene Sache mit der Intentio: REM SUAM ESSE EX IURE QUIRITIUM, unmittelbar ſelbſt in Anſpruch. Gaius IV. 45. *verb.* intendimus, nostrum esse aliquid ex iure Quiritium. Der im Beſitze ſeiende Beklagte hatte darauf dem nichtbeſitzenden Kläger Cautio iudicatum solvi zu leiſten **), und, war dies geſchehen, ſo concipirte der Prätor die Formula petitoria, den Geſchworenen ernennend. Faſſen wir den uns von Cicero (in Verr. II. 2. c. 12. vergl. Gaius IV. 41.) aufbewahrten Anfang und das von Gaius (IV. 51.) verzeichnete Ende einer ſolchen Formula petitoria in ein Ganzes zuſammen, ſo hat ſie, nach Beſeitigung der abſichtlichen Partheiverwechslung Cicero's alſo gelautet: L. OCTAVIUS IUDEX ESTO. SI PARET FUNDUM CAPENATEM, QUO DE AGITUR, EX IURE QUIRITIUM PUBLII SERVILII ESSE, NEQUE IS FUNDUS PUBLIO SERVILIO RESTITUETUR, QUANTI EA RES ERIT, TANTAM PECUNIAM Q. CATULUM PUBLIO SERVILIO CONDEMNA, NI PARET, ABSOLVE. — Wie aus den Worten: neque is fundus Publio Servilio restituetur in vorſtehender Formula hervorgeht, erfolgte

*) Gaius IV. 91. Ceterum cum in rem actio duplex sit, aut enim per formulam petitoriam agitur aut per sponsionem. §. 92. Petitoria autem formula haec est, qua actor intendit, rem suam esse.

**) Gaius IV. 91. si quidem per formulam petitoriam agitur, illa stipulatio locum habet, quae appellatur IUDICATUM SOLVI, si vero per sponsionem, illa, quae appellatur PRO PRAEDE LITIS ET VINDICIARUM.

die Condemnatio des Beklagten erſt dann auf Geld, wann der Verſuch, ihn zur Reſtitution der Sache ſelbſt zu bewegen, ohne Erfolg geblieben. Das heißt aber, die Rei vindicatio war, wenn ſie in Geſtalt der Formula petitoria geltend gemacht wurde, eine Actio arbitraria, bei welcher der Prätor die Anweiſung des Iudex (Arbiter), den Beklagten nach erbrachtem Beweiſe des Eigenthums des Klägers zu condemmiren, durch Einſchiebung der Worte: neque is fundus restituetur oder: nisi restituatur in die Formula actionis dahin reſtringirte, daß er vorerſt den Beklagten unter Beſtimmung einer Friſt*) durch einen Arbitratus s. Iussus, de restituendo zur freiwilligen Reſtitution aufzufordern habe **). — Ehe dies geſchah, hatte der Kläger vor dem Arbiter zunächſt ſein geläugnetes Eigenthum des Streitgegenſtandes zu beweiſen. Mislang ihm dieſer Beweis, ſo war der Beklagte ſofort frei zu ſprechen, §. 2. I. de off. iud. (4. 17.), gelang er ihm dagegen, ſo wurde ſein Eigenthum in einem beſonderen Urtheile (Pronuntiatio) als ſolches förmlich anerkannt***). L. 35. D. de rei vind. (6. 1.) Paulus: iudex sententia declaravit, (fundum) meum esse. L. 6. §. 2. D. de confess. (42. 2.) Ulp. Sed et si fundum vindicem meum esse, tuque confessus sis: perinde habearis, atque si dominii mei fundum esse pronuntiatum esset. Vergl. L. 57. 58. D. de rei vind. (6. 1.) L. 3. §. 3. D. de reb. eor. (27. 9.). — An die das Eigenthum des Klägers anerkennende Sentenz, welche eintretenden Falls die Exceptio rei iudicatae begründete, L. 15. D. de except. rei iud. (44. 2.), und wider die appellirt werden konnte, L. 15. §. 6. D. qui satisd. cog. (2. 8.), ſchloß ſich dann der Reſtitutionsbefehl des Arbiter an den Beklagten an,

---

*) L. 6. §. 2. D. de confess. (42. 2) Dabitur igitur ex his actionibus, ex quibus dies datur ad restituendam rem.

**) §. 31. I. de act. (4. 6.) §. 2. I. de off. iud. (4. 17.) L. 35. §. 1. L. 68. D. de rei vind. (6. 1.) Der Reſtitution der Früchte brauchte in der Formula praetoris nicht ausdrücklich gedacht zu werden, weil das Restituere ſchon an ſich die Erſtattung der Früchte mitbegriff. L. 22. D. de V. S. (50. 16.) Restituere est etiam possessorem facere fructusque reddere. L. 35. i. f. L. 73. 75. 246. §. 1. D. eod. Heimbach die Lehre von der Frucht. S. 200.

***) Vergl. v. Zachariä in der Zeitſchr. f. geſch. R. W. XIV. Abh. 4. S. 95. (Von der Pronuntiatio.)

die Sache nebſt Früchten innerhalb einer beſtimmten Friſt zu reſtituiren. §. 2. I. de off. iud. (4. 17.) §. 31. I. de act. (4. 6.) L. 35. §. 1. L. 68. D. de rei vind. (6. 1.). Nur wenn die Aufforderung zur Reſtitution augenſcheinlich ohne Erfolg geblieben wäre, war der Arbiter berechtigt ſie zu unterlaſſen, und ſofort zur Condemnation zu ſchreiten. L. 18. §. 1. D. de dol. mal. (4. 4.) *verb.* quid enim, si manifestum sit, restitui non posse? — Wurde gedachtem Reſtitutions-Befehle rechtzeitig nachgekommen, oder, falls dies z. B. wegen Abweſenheit des Streitobjectes augenblicklich nicht möglich war, wegen künftiger Reſtitution Caution geleiſtet, L. 14. §. 5. D. quod met. c. (4. 2.) L. 16. pr. D. de her. pet. (5. 3.) L. 27. §. 4. D. de rei vind. (6. 1.) L. 5. §. 6. L. 12. §. 5. D. ad exhib. (10. 4.), ſo erfolgte die Freiſprechung des Beklagten. Gaius IV. 114. §. 2. I. de perpet. act. (4. 12.) L. 14. §. 5. D. cit. Sonſtiges Unbefolgtlaſſen des richterlichen Befehls dagegen zog die Verurtheilung des Beklagten nach ſich, und zwar durfte der Kläger, wenn die Herausgabe aus reinem Ungehorſam (Contumacia) verweigert, oder der Beſitz argliſtig aufgegeben wurde, (fictus possessor, qui dolo malo desiit possidere,) ſein Intereſſe durchs Iuramentum in litem beſtimmen. Traf den nicht reſtituirenden Beklagten kein Vorwurf eines Dolus, ſo wurde er ins einfache Intereſſe verurtheilt. L. 68. D. de rei vind. (6. 1.).

Daß es leicht Fälle geben konnte, in denen dem Kläger bei Weitem weniger an Erlanguug eines noch ſo hohen Intereſſes als an der zu reſtituirenden Sache ſelbſt gelegen war, fällt in die Augen, und daher wurde denn zwar nicht ſofort mit Entſtehung der Formula petitoria, aber doch gegen das Ende des Ordo iudiciorum privatorum hin für derartige Fälle unter Vorausſetzung, daß Beklagter die vindicirte Sache beſaß, und deren Herausgabe willkührlich weigerte, dem Kläger geſtattet, die Präſtation des Intereſſes abzulehnen und auf der realen Reſtitution der vindicirten Sache zu beſtehen. Dieſelbe in einem ſolchen Falle durch Anrufung des zur Execution ausſchließlich berechtigten Magiſtrates im Nothfalle unter Anwendung militairiſcher Gewalt bewirken zu laſſen, gehörte zu den Aufgaben des Judex, der dann den Beklagten nur wegen der Früchte und ſonſtigen omnis causa zu verurtheilen hatte. Auf dieſe Art erhält Ulpian's vielbeſtrittene L. 68. D. cit. ihre volle Bedeutung, ohne daß man genöthigt wäre, die für die Naturalexecution zeugenden

Worte: si quidem habeat rem, manu militari officio iudicis ab eo possessio transfertur als interpolirt zu betrachten *). Die ganze L. 68. D. cit. lautet: Qui restituere iussus iudici non paret, contendens non posse restituere: si quidem habeat rem, manu militari officio iudicis ab eo possessio transfertur: et fructuum duntaxat, omnisque causae nomine condemnatio fit. Si vero non potest restituere, si quidem dolo fecit, quo minus possit, is, quantum adversarius in litem sine ulla taxatione in infinitum iuraverit, damnandus est. Si vero nec potest restituere, nec dolo fecit, quo minus possit, non pluris, quam quanti res est, id est, quanti adversarii interfuit, condemnandus est. Haec sententia generalis est, et ad omnia, sive interdicta, sive actiones in rem, sive in personam sunt, ex quibus arbitratu iudicis quid restituitur, locum habet.

*) Ueber die L. 68. D. cit. herrschen unter den Juristen sehr verschiedene Ansichten. Nicht selten, schon von Anton Faber (Coniect. XVI. Cap. 17.) an, hält man ihre jetzige Gestalt im Anfange für eine durch Interpolation entstandene, und findet dann namentlich in den Worten manu militari eine äußere Hinweisung darauf. Zu den Anhängern dieser Ansicht gehört unter den Neueren besonders v. Savigny System V. S. 123. Note d., dem Heimbach die Lehre von der Frucht S. 198. Note 2. folgt. Hervorgerufen wird der Zweifel an der Aechtheit unserer Stelle besonders dadurch, daß anderwärts die Unmöglichkeit eines jeden directen Zwanges zur Zeit des classischen Rechtes anerkannt wird. Vergl. L. 4. §. D. fin. reg. (10. 1.) L. 73. D. de fide huss. (46. 1.) Von diesem Grunde hat sich auch v. Bethmann-Hollweg in seinen Versuchen S. 58. Note 126. bestimmen lassen, gedachter Auffassung der L. 68. cit. beizutreten. In neuerer Zeit (in s. Prozeß S. 330.) ist er dagegen anderer Ansicht geworden, indem er sich überzeugt hat, wie der Ausdruck: manu militari auch sonst bei Ulpian in ganz unverdächtiger Stelle vorkommt, L. 3. pr. D. ne vis fiat ei (43. 4.), und wie es dem Entwickelungsgange des römischen Processes vollkommen angemessen sei, anzunehmen, daß in unserem Falle, gleichwie auch noch sonst, das spätere Recht in der letzten Zeit in den alten Ordo iudiciorum eingetreten sei, und seine Auflösung auf diese Weise vorbereitet habe. Dieser Ansicht tritt auch der Verfasser im obigen Texte bei; ebenso Puchta im Cursus der Institutionen II. §. 179. hh. — Auch Wetzell a. a. O. S. 126. 127. erachtet die L. 68. D. cit., von dem Schlusse abgesehen, den wohl Jedermann für interpolirt hält, ihrer Fassung nach für ächt, will sie aber blos auf Fideicommisse bezogen wissen, bei denen allein Naturalexecution zur Zeit des classischen Rechtes vorgekommen sei. Eine Hinweisung auf diese Deutung glaubt er darin zu finden, daß L. 68. cit. dem ein und fünfzigsten Buche zum Edicte entnommen ist, das von Fideicommissen handle, L. 71 D. de legat. I. (30.) L. 64. D. de usufr. (7. 1.) L. 9. D. usufruct. quemadm. (7. 9.), und daß die dinglichen Klagen erst am Schlusse genannt würden.

§. 87.

III. Die Rei vindicatio zur Zeit nach aufgehobenem Ordo iudiciorum privatorum.

Das Sponſionsverfahren bei der Rei vindicatio, welches noch zu Gaius Zeiten neben der Formula petitoria in voller Geltung war *), iſt in dem neueren und neueſten römiſchen Rechte gänzlich außer Brauch gekommen. Dagegen hat die Rei vindicatio per formulam petitoriam mit denjenigen Modificationen, welche die Aufhebung des Ordo iudiciorum privatorum unter Diocletian bezüglich ihrer nothwendig hervorrufen mußte, im neueſten Rechte als die noch allein übrige Aufnahme gefunden **). Von Ertheilung einer Formula petitoria war darin natürlich keine Rede mehr, eben ſo wenig aber, inſoferne nur der Beklagte in eigenem Namen auftrat, von deſſen Pflicht, Cautio iudicatum solvi zu leiſten. §. 2. I. de satisdat. (4. 11.)***). Dagegen lag ihm ob, Cautio iudicio sisti zu ſtellen, wodurch er ſich, wie früher, durch die Clausula de re defendenda bei der Cautio iudicatum solvi verpflichtete, während des ganzen Proceſſes ſtets rechtzeitig vor Gericht zu erſcheinen. §. 2. I. cit. Wurde die Cautio iudicio sisti verweigert, ſo kam es nun nicht, wie bei verweigerter Satisdation im früheren Vindicationsverfahren, zum Interdictum Quem fundum, und folgeweiſe zur Herausgabe des Streitobjects, ſondern es trat vielmehr Realcitation (Exhibitio) ein, indem der Beklagte in der Regel dem Executor folgen mußte, und dann von ihm im Gefängniſſe feſtgehalten oder ſonſt bewacht wurde †). — Läugnete der Beklagte, nachdem er Cautio iudicio sisti geleiſtet, dem ſein Eigenthum vor dem rechtſprechenden Magiſtrate geltend machenden Kläger gegenüber ſeinen Beſitz ab, ſo kam es auch hier nicht, wie bei der Rei vindicatio zur Zeit des Formelverfahrens, zum Interdictum Quem fundum, ſondern der Kläger hatte vielmehr den Beklagten des Beſitzes ſofort zu über-

*) Gaius IV. 91. Ceterum cum in rem actio duplex sit, aut enim per formulam petitoriam agitur, aut per sponsionem.

**) Vergl. L. 36. D. de rei vind. (6. 1.) Gaius: Qui petitorio iudicio utitur, cet.

***) §. 2. I. cit. Sed hodie haec aliter observantur. Sive enim quis in rem convenitur, sive in personam suo nomine, nullam satisdationem pro litis aestimatione dare compellitur; sed pro sua tantum persona, quod in iudicio permaneat usque ad terminum litis cet.

†) L. 1. C. de sportul. (3. 2.) Gratian. Valent. et Theod. Quisquis fuerit ex-

führen, und, gelang dies, ſo wurde derſelbe angewieſen, das Streitobject cum omni causa dem Kläger herauszugeben, oder er mußte gewärtig ſein, es ſich durch Officialen abgenommen zu ſehen. L. 80. D. de rei vind. (6. 1.) L. 20. §. 1. D. de interr. in iure (11. 1.). Gab der Beklagte ſeinen Beſitz zu, ſtellte aber das Eigenthum des Klägers in Abrede, ſo kam es nun zu dem Beweiſe des letzteren vor dem Magiſtrate. Im Falle des Gelingens erkannte dieſer auch jetzt noch in einer Pronuntiatio das Eigenthum des Klägers förmlich an, L. 35. 57. 58. D. de rei vind. (6. 1.) L. 6. §. 2. D. de confess. (42. 2.), und erließ dann, da die Rei vindicatio ihren Charakter als arbitraria actio im neueſten Rechte beibehalten, §. 31. I. de action. (4. 6.) §. 2. I. de off. iud. (4. 17.) L. 35. §. 1. L. 68. D. de rei vind. (6. 1.), unter Beſtimmung eines Termins L. 6. §. 2. D. de confess. (42. 2.) einen Arbitratus s. Iussus de restituendo an den Beklagten, ſowohl in Betreff der Hauptſache wie der Früchte*), und erſt, wenn dieſem nicht Folge geleiſtet worden, ergieng die Condemnation. Während dieſe im früheren claſſiſchen Rechte immer auf Geld lautete**), kam, wie gezeigt, in dem ſpäteren gerade bei der Rei vindicatio die Möglichkeit einer Verurtheilung auf Reſtitution des Streitobjectes ſelbſt auf, ſoferne bei böswilliger Weigerung des Beklagten der Kläger dieſelbe der Leiſtung des Intereſſes vorzog. L. 68. D. de rei vind. (6. 1.) Vergl. S. 329. Im neueſten Rechte iſt gerade umgekehrt die Verurtheilung des Beklagten zur Reſtitution des Streitgegenſtandes, ſoweit ſie möglich, zur Regel geworden, und eine Con-

---

hibitus usque ad negotii terminum ab eo apparitore, cui primum traditus fuit, observari eum decernimus. L. 6. C. de custod. reor. (9. 4.) — Frauen unterlagen übrigens dem Perſonalarreſt nicht. Nov. 134. Cap. 9. Vergl. v. Bethmann-Hollweg Gerichtsverfaſſung und Prozeß des ſinkenden römiſchen Reichs. §. 22. S. 257. 258.

*) §. 2. I. de off. iud. (4. 17.) Et si in rem actum sit coram iudice, sive contra petitorem iudicaverit, absolvere debet possessorem, sive contra possessorem, iubere ei debet, ut rem ipsam restituat cum fructibus.

**) Gaius IV. 48. Omnium autem formularum, quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est: itaque etsi corpus aliquod petamus, velut fundum, hominem, vestem, aurum, argentum, iudex non ipsam rem condemnat eum, cum quo actum est, sicut olim fieri solebat, sed aestimata re pecuniam eum condemnat.

demnation zur Leiſtung einer Geldentſchädigung erfolgt darin erſt dann, wann die reale Rückerſtattung des Streitobjects nicht mehr möglich iſt, oder der Kläger im Falle des Ungehorſams des Beklagten jene dieſer vorzieht. §. 32. I. de act. (4. 6.) Curare autem debet iudex, ut omnimodo, quantum possibile ei sit, certae pecuniae vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta quantitate apud eum actum est. L. 17. C. de fidei comm. lib. (7. 4.) *verb.* condemnationem in servum; L. 14. C. de sent. (7. 45.) vergl. m. Gaius IV. 52. Qui de re vero est iudex, si condemnat, certam pecuniam condemnare debet, et si certa pecunia in condemnatione posita non sit.

Machten beide Theile auf Beſitz und Eigenthum zugleich Anſpruch, ſo wurde auch noch im neueſten Rechte der erſtere durch die Interdicta retinendae possessionis geregelt, L. 1. §. 3. D. uti poss. (43. 17.) L. 24. D. de rei vind. (6. 1.), ohne daß indeſſen eine Feſtſtellung des interimiſtiſchen Beſitzes für die Zeit des Interdicts-Proceſſes Statt fand. Vielmehr blieb die Sache inzwiſchen in den Händen des bisherigen Inhabers, und daher kam denn auch die Fructuum licitatio, fructuaria stipulatio ſowenig als das fructuarium s. secutorium iudicium mehr dabei vor. Aber auch von den Sponſionen und Reſtipulationen, ſowie von dem Cascellianum s. secutorium iudicium weiß das neueſte römiſche Recht nichts. Vielmehr ward darin die gerichtlich ausgeſprochene Reſtitution durch Officialen bewerkſtelligt. L. 68. D. de rei vind. (6. 1.)

§. 88.

B. Dogmatiſche Darſtellung der Rei vindicatio.

Cuiacius Recitat. ad Tit. de rei vind. in Opp. Tom. VIII. p. 224. Donellus Comment. de iur. civ. Lib. XX. Ed. Bucher. Tom. XII. p. 484. seqq. Obrecht Diss. de rei vind. (in Disput. Nro. 12.) Gundling de rei vind. ex iure rom. et patr. in Exercit. acad. Nro. 17. p. 857. Rumpff Diss. de rei vind. 1764. Glück Pand. Comm. VIII. §. 583. ff. Weſtphal Syſtem des Röm. Rechts über die Arten der Sachen Beſitz, Eigenthum und Verjährung. §. 903. v. Buchholtz, Worin unterſcheiden ſich die Hereditatis petitio und Rei vindicatio? in deſſen jur. Abhandl. Nro. 1. E. Hoffmann, Ueber

das Weſen der Actio finium regundorum, namentlich in ihrem Unterſchiede von der Rei vindicatio, im Archive für civ. Praxis. XXX. S. 493. Schmid, Handbuch des gegenwärtig geltenden gemeinen deutſchen bürgerlichen Rechts. Beſonderer Theil. Erſter Band. 1847. §. 15. Von der Reivindicatio. S. 268—352.

I. Begriff.

Rei vindicatio iſt die im Civilrechte begründete Actio in rem specialis, womit der Eigenthümer bei vollſtändiger Nichtanerkennung ſeines Eigenthums durch Vorenthaltung des Gegenſtandes deſſelben auf Anerkennung des erſteren mittelſt Herausgabe des letzteren cum omni causa dringt. L. 25. pr. D. de O. et A. (44. 7.) Ulpian. Actionum genera sunt duo: in rem, quae dicitur vindicatio, et in personam, quae condictio appellatur. In rem actio est, per quam rem nostram, quae ab alio possidetur, petimus, et semper adversus eum est, qui rem possidet. Gaius IV. 3. §. 1. 15. I. de action. (4. 6.) L. 1. C. ubi in rem (3. 19.) — In einem weiteren Sinne bezeichneten die Römer zur Zeit des claſſiſchen Rechtes durch Vindicatio eine jede Klage, deren Formula nicht in personam concipirt war*), alſo eine jede Klage aus abſoluten Rechten, und der Gegenſatz davon war dann Condictio s. Actio i. e. S. Gaius IV. 5. Appellantur autem in rem quidem actiones Vindicationes, in personam vero actiones, quibus Dare fierive oportere intendimus, Condictiones**). Sämmtliche unter dieſen allgemeinen Begriff fallende Vindicationen ſind, da ſie ein beſtrittenes Recht zur Anerkennung bringen wollen, Iuris vindicationes. Vat. fragm. §. 266. i. f. Da indeſſen in den

*) Dazu gehört auch die negatoria actio, obwohl in der Formula ihrer negativen Faſſung wegen der Gegner genannt werden muß. Denn zur Bezeichnung des durch ſie in Anſpruch genommenen Rechtes trägt dieſe Nennung des Beklagten nichts bei.

**) Vergl. damit L. 25. pr. D. cit. L. 178. §. 2. D. de V. S. Ulpian. Actionis verbum et speciale est et generale: nam omnis actio dicitur, sive in personam sive in rem sit petitio: sed plerumque actiones personales solemus dicere: petitionis autem verbo in rem actiones significari videntur; persecutionis verbo extraordinarias persecutiones puto contineri, utputa fideicommissorum, et si quae aliae sunt, quae non habent iuris ordinarii executionem. Gaius IV. 8. Vat. fragm. §. 43. L. 28. D. de O. et A. (44. 7.)

Quellen die Vindicatio dominii*), unter Hervorhebung ihres mittelbaren Gegenſtandes, durch Rei vindicatio bezeichnet zu werden pflegt, ſo ergiebt ſich daraus der Gegenſatz der Rei und Iuris vindicatio**), welche letztere, abgeſehen von der negatoria actio, die eine Vindication der Freiheit einer Sache (Vindicatio libertatis) iſt, in nachfolgenden Geſtaltungen vorkommt: 1) als Vindicatio servitutis i. e. Actio confessoria, L. 9. D. de oper. nov. nunc. (39. 1.) L. 1. §. 5. D. de arb. caed. (43. 27.) L. 4. pr. D. de serv. (8. 1.) L. 1. 2. §. 1. L. 4. §. 5. D. si serv. vind. (8. 5.) L. 21. §. 3. D. de exc. rei iud. (44. 2.) L. un. §. 4. D. de remission. (43. 25.) — 2) als Vindicatio pignoris i. e. Actio hypothecaria, L. 16. §. 3. L. 28. D. de pign. (20. 1.) L. 2. C. si unus ex plur. her. (8. 32.) L. 10. C. de pign. act. (4. 24.) — 3) als Vindicatio successionis, hereditatis i. e. Hereditatis petitio, L. 4. C. qui admitt. ad bon. poss. (6. 9.) L. 15. C. de postlim. rev. (8. 51.) L. 2. D. de manum. quae servis (40. 3.) L. 2. §. 2. D. ad S. C. Tert. (38. 17.) — 4) als Vindicatio status, L. 3. D. de statu defunct. (40. 15.), Vindicatio in servitutem, libertatem, ingenuitatem. L. 12. pr. D. ad exhib. (10. 4.) L. 7. §. 5. 32. D. de liberal. caus. (40. 12.) Vergl. Gaius I. 134. vindicat filium suum esse. — Da die gegenwärtig ausſchließlich in näheren Betracht zu ziehende Rei vindicatio die practiſch bedeutendſte unter allen dinglichen Klagen iſt, ſo heißt ſie in den Quellen wohl auch vorzugsweiſe Actio in rem, L. 23. pr. L. 39. §. 1. L. 41. L. 52. L. 80. D. h. t. Gaius IV. 3. §. 1. I. de act. (4. 6.), oder im Gegenſatze der Hereditatis petitio Actio in rem specialis, Actio singularum rerum petitionis ohne weiteren Zuſatz. L. 1. pr. §. 1. L. 27. §. 3. D. h. t.

---

*) Vergl. L. 16. §. 5. D. de pign. (20. 1.) L. 15. C. h. t. (3. 32.) L. 10. C. arbitr. tut. (5. 51.) L. 9. C. de pign. act. (4. 24.) L. 8. §. 1. D. de lib. caus. (40. 12.)

**) Vergl. Gaius IV. 3. In rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse, aut ius aliquod nobis competere, velut utendi aut utendi fruendi, eundi, agendi aquamve ducendi vel altius tollendi vel prospiciendi; item actio ex diverso adversario est negativa.

§. 89.

II. Erforderniſſe.

1. In Betreff der Partheien.

A. Vom Kläger.

AA. Bei der Rei vindicatio directa.

Kläger bei der Rei vindicatio directa als dem civilrechtlichen Schutzmittel des Eigenthums für den Fall ſeiner vollſtändigen Nichtanerkennung durch Vorenthaltung des Beſitzes der Sache iſt der nicht beſitzende Eigenthümer*). Eine derartige Ausnahme hiervon, daß der Inhaber einer körperlichen Sache dieſelbe gleichwohl zu vindiciren im Stande wäre, kann es ſchon der Natur der Sache nach nicht geben. Und wenn nichts deſto weniger die Inſtitutionen in §. 2. i. f. I. de actionibus (4. 6.), die Rei vindicatio im Auge habend**), ſagen: Sane uno casu qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit, ſo iſt unter dieſem unus ca-

*) L. 23. pr. D. h. t. Paulus: In rem actio competit ei, qui aut iure gentium, aut iure civili dominium adquisivit. §. 1. I. de act. (4. 6.) *verb.* aut cum eo agit, qui nullo iure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam, quo casu proditae actiones in rem sunt; veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, et possessor dominum se esse dicat; nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est. Der §. 2. I. eod. handelt zunächſt von der Actio confessoria als Actio in rem, dann von der Actio negatoria, und unmittelbar an dieſe ſchließen ſich die Worte an: Quod genus actionis in controversiis rerum corporalium proditum non est. Nam in his is agit, qui non possidet: ei vero qui possidet, non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse.

**) Nachdem von der Actio confessoria und negatoria die Rede war, kehrt Juſtinian durch die Worte: Quod genus actionis in controversiis rerum corporalium proditum non est, cet. (ſ. die vorige Note) zu der im §. 1. bereits beſprochenen Rei vindicatio zurück, als Eigenthümlichkeit derſelben hervorhebend, daß dabei der Nichtbeſitzer klage, während der beſitzende Beklagte dieſe Klage nicht habe, um damit des Klägers Eigenthum zu verneinen. Und unmittelbar darauf fährt er dann weiter fort: Sane uno casu cet, — eine Verbindung, welche darauf hinweiſt, daß in dem Folgenden ein Ausnahmsfall der Rei vindicatio hervorgehoben werden ſoll, weil von ihr zuletzt die Rede war.

aus der Fall zu verſtehen, in welchem der Vindicant dem Rechtsbegriffe nach Beſitzer iſt, obwohl ein Anderer die Sache factiſch inne hat; d. h. aber, in dem beide Theile Beſitzer in verſchiedenem Sinne ſind, der Kläger juriſtiſcher, der Beklagte Natural-Beſitzer, und als ſolcher in der Lage, die Sache herauszugeben *). L. 9. D. h. t. Dieſes Falles

*) Ueber dieſen vielbeſprochenen unus casus der Inſtitutionen vergl. Doujat de uno casu in §. 2. I. de act. (4. 6.) Excurs. XVIII. ad Theophil. Paraphras. Ed. Reitz. Tom. II. §. 1—16., Guil. Francke Probabilium de uno casu in §. 2. I. de act. commemorato particula I. Jenae 1839. 8. und Fritz in Zeitſchrift für Civilrecht und Proceß. Neue Folge. I. Abh. 2. S. 45—84. Die in den Text aufgenommene Erklärung rührt bereits von Accurſius her und hat wieder neuerdings in Fritz a. a. O. einen gründlichen Vertheidiger, und in Sintenis Civilrecht I. §. 52. Note 2., Schmid, Handbuch des gemeinen deutſchen bürgerlichen Rechts I. S. 276 und Arndts Pandecten I. §. 166. Anm. 2. weitere Anhänger gewonnen. Von den vielen abweichenden Anſichten ſollen nur die wichtigſten, welche noch oder erſt in neueſter Zeit Vertreter gefunden haben, hervorgehoben werden. 1) Die älteſte darunter iſt die, wornach unter dem unus casus keine andere Klage als die Actio negatoria verſtanden werden müſſe. Ihr pflichten unter anderen Baro, Cujacius, Schrader (ad Inst.) und v. Bangerow (Leitf. I. S. 581. 582.) bei. Allein, wie in der vorigen Note gezeigt, ſteht mit dieſer Auffaſſung die Verbindung der Texteswort: Sane uno casu cet., die ſich unmittelbar an die Rei vindicatio anreihen, in offenbarem Widerſpruche. 2) Eine ſehr vielfach verbreitete, auch von Thibaut (Braun's Erörtr. S. 74.) angenommene, und nächſt der vorherigen von v. Bangerow a. a. O. für die wahrſcheinlichſte erklärte Auffaſſung iſt die Doujat's, der aus L. 27. D. de sol. (46. 3.) und analogen Stellen den Satz ableitet, daß, wer ſeine zu vindicirende Sache von einem Anderen ohne Klage erhalte, die noch zurückſtehenden Nebenpräſtationen ebenſo vindiciren könne, als wenn er die Hauptſache noch nicht erhalten hätte. Allein dem iſt nicht alſo. Die L. 27. cit. und analoge Stellen handeln nur von perſönlichen Klagen, und die Intentio der Rei vindicatio geht, da wo ſie nach Erlangung der Hauptſache noch möglich iſt, wie bei eigentlichen Acceſſionen und vom malae fidei possessor gezogenen Früchten, vergl. L. 22. §. 2. D. de pign. act. (13. 7.), nicht auf das Eigenthum an der Hauptſache, ſondern nur auf das der einzufordernden Nebenſachen, die ganz der Regel gemäß der Beklagte beſitzt, der Kläger nicht beſitzt. Vergl. L. 3. C. de cond. ex lege et sine causa (4. 9.) Diocl. et Max. Mala fide possidens, de proprietate victus, extantibus fructibus vindicatione, consumptis vero condictione conventus, eorum restitutioni parere compellitur. L. 4. C. de crim. expil. her. (9. 32.) Fritz a. a. O. S. 58. 59. — 3) Nach Höpfner (Com-

gedenken, freilich ohne ſpecielle Bezugnahme auf die Inſtitutionen, die Pandekten allerdings. So namentlich in Betreff des Eigenthümers, dem,

mentar §. 1095), dem Schilling (in ſ. Inſtit. II. §. 104. Note i.) folgt, iſt der unus casus enthalten in L. 12. §. 1. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) Ulpianus: Nihil commune habet proprietas cum possessione: et ideo non denegatur ei Interdictum Uti possidetis, qui coepit rem vindicare; non enim videtur possessioni renunciasse, qui rem vindicavit. Einer, der im Beſitze einer Sache iſt, und in dieſem Beſitze geſtört wird, greift, ob er gleich das Interdictum Uti possidetis anſtellen könnte, lieber zur Vindication, weil der Beweis ſeines Beſitzes Schwierigkeit hat, und dies ſoll denn unſer unus casus ſein. Allein man überſieht hierbei, daß beim Interdictum Uti possidetis derjenige Beſitzer iſt, welcher zur Zeit des erlaſſenen Interdicts nec vi nec clam nec precario ab adversario possidet, alſo auch ein ſolcher, der die Sache körperlich gar nicht inne hat, dem aber die vitiosa possessio ſeines Gegners zu Gute kommt. Liegt ein ſolcher Fall vor, ſo hat nun der Eigenthümer allerdings zwei Wege den ungeſtörten Beſitz der vom Gegner innegehabten Sache zu erlangen. Entweder, er ſieht von den vitiis der gegneriſchen Possessio ab und vindicirt; dann hält er ſich an die Thatſache, daß ſein Gegner die Sache inne hat, er, der Eigenthümer, ſie nicht hat; oder, er gerirt ſich als Beſitzer, indem er das Interdictum Uti possidetis und damit die vitiosa possessio ſeines Gegners zu ſeinen Gunſten geltend macht. Ein Zuſammentreffen beider Fälle in der Art, daß der ſich während des Prozeſſes als Beſitzer gerirende Kläger die Rei vindicatio anſtellen könne, iſt unmöglich, und folglich auch der unus casus nicht in obiger Vorausſetzung enthalten. Was L. 12. §. 1. cit. ſagt, iſt nur, daß vor der Litiscontestation (qui coepit vindicare) das Anſtellen der Vindication noch keinen Verzicht auf Geltendmachung der Vitia des gegneriſchen Beſitzes enthalte, und alſo bis zu dieſem Momente (aber auch nur bis zu dieſem) ein Zurückgreifen zum Interdictum möglich ſei. Iſt nach angeſtellter Vindicatio Lis conteſtirt, ſo gilt der Kläger als Nichtbeſitzer, und nach erlangtem Interdicte dreht ſich Alles darum, ob er in obigem Sinne Beſitzer ſei. Ein Coincidiren beider Fälle erſcheint unmöglich.. Vergl. oben §. 84. S. 321. 322. — 4) Die neueſte Anſicht über den unus casus iſt die Puchta's (Inſtit. II. §. 232. S. 559. Note e.) Unter den römiſchen Klaſſikern war Trebatius der Anſicht, daß plures eandem rem in solidum possidere possint, nämlich der Eine juste, der Andere injuste, (vi, clam, precario). L. 3. §. 5. D. de adq. poss. (41. 2.) Und dem ſtimmten Sabinus und Pomponius inſoferne bei, als ſie beim Precarium ſowohl dem precario accipiens, als demjenigen, qui precario dederit, Possessio zuſchrieben. L. 3. §. 5. D. cit. L. 15. §. 4. D. de precar. (43. 26.) Eine Folgerung gedachter Theorie des Trebatius referirt Ulpian in L. 3. D. uti poss. (43. 17.) Darnach würde, wenn zwei in solidum beſäßen, der Eine ex iusta causa z. B. als Eigenthümer, der andere

wenn der Uſufructuar die Cautio usufructuaria verweigert, nach Statt-gehabter Tradition die Rei vindicatio zugeſprochen wird. L. 7. pr. D. usufructuarius quemadm. cav. (7. 9.) Ulp. Si ususfructus nomine, re tradita, satisdatum non fuerit, Proculus ait, posse heredem rem vindicare: et si objiciatur exceptio, de re ususfructus nomine tradita, replicandum erit: Quae sententia habet rationem, L. 12. D. eod. Ulp. *verb.* cum non fiant fructuarii vasa, vindicari a proprietario possunt, cautione non data. — Ganz in gleicher Weiſe kann aber auch der Eigenthümer von dem Depoſitarius, Miether, Negotiorum gestor, hypothecariſchen Pfandgläubiger, Missus in possessionem und von ſonſtigen Detentoren, die ſein Eigenthum anerkennen, und durch deren Detention er ſeinen juriſtiſchen Beſitz nicht einbüßt, die Sache vindiciren, ſobald das betreffende Rechtsverhältniß aufgehört hat, wirkſam zu ſein *). L. 9. D. h. t. Wird die Rei vin-

---

ex iniusta causa, (vi aut clam), aber nicht ab adversario, keiner von beiden mit dem Interdictum Uti possidetis zum Siege gelangen können, weil beide beſäßen. — Allein dieſe ganze Theorie der Possessio plurium in solidum iſt von Labeo, Celſus und namentlich Paulus bekämpft, und auch im juſtinianeiſchen Rechte verworfen worden. L. 3. §. 5. D. cit. L. 5. §. 15. D. commod. (13. 6.) Wer ihr aber von den römiſchen Juriſten anhieng, der ertheilte allerdings dem Possessor ex iusta causa gegen den vi aut clam beſitzenden Beklagten, dem Beſitzer, qui precario dederit, gegen den Possessor, qui precario acceperit, die Rei vindicatio, und darin findet denn Puchta den unus casus der Inſtitutionen, deſſen die Pandekten, obwohl er darin verworfen werde, immerhin noch gedächten, und ſomit ſei die Hinweiſung der Inſtitutionen auf ſie erfüllt. Gegen dieſe Puchta'ſche Auffaſſung des unus casus ſpricht hauptſächlich, daß er darnach im juſtinianeiſchen Rechte gar nicht mehr practiſch und nur aus Verſehen der Compilatoren darin erwähnt worden wäre. Gleichwohl führen ihn aber die Inſtitutionen als einen noch geltenden an. So lange ſich daher derſelbe in einer Weiſe erklären läßt, die kein Verſehen der Compilatoren zu unterſtellen nöthigt, und einen noch geltenden Fall angiebt, müſſen wir dieſe Erklärung der Puchta'ſchen vorziehen, und beides macht ſich in Betreff der Auffaſſung des Textes in der That geltend. —

*) Auch Puchta Inſt. II. §. 232. S. 559. ertheilt dem Eigenthümer wider die genannten Detentoren die Rei vindicatio, aber nur unter der Vorausſetzung, daß er ſeinen juriſtiſchen Beſitz vorher aufgebe. Allein von einer ſolchen Vorausſetzung wiſſen die Geſetze nichts. Können auch die Worte der L. 12. §. 1. D.

dicatio vorher angeſtellt, ſo iſt ihr freilich eine Exceptio (doli generalis) entgegen zu ſetzen. Beſchränkungen des Eigenthums durch Iura in re aliena hindern den Eigenthümer nicht, ſeine Sache jeder Zeit von Dritten zu vindiciren. L. 33. D. h. t. *verb.* si nudae proprietatis dominus. — Hat Jemand widerrufliches Eigenthum, ſo erſcheint er, ſolange dieſes beſteht, zur Rei vindicatio berechtigt, ſpäter dagegen natürlich nicht. L. 41. pr. L. 66. D. h. t. L. 24. D. rer. amot. (25. 2.) L. 29. D. de mort. c. don. (39. 6.) — Hatte der Vindicant im Momente der Litisconteſtation irrevocables Eigenthum, gieng er aber deſſelben, ohne daß der Beklagte erſatzpflichtig wäre, während des Proceſſes verluſtig, ſo kann er nun wegen mangelnden Intereſſes mit ſeiner Klage nicht durchdringen, vielmehr muß er ſie fallen laſſen. Arg. L. 21. D. h. t. L. 7. §. 7. D. ad exhib. (10. 4.) L. 14. pr. D. de cond. furt. (13. 1.). Vergl. auch §. 6. I. de nox. act. (4. 8.) Voet Comment. ad Dig. VI. 1. De rei vind. §. 4. Glück Pandecten-Commentar VIII. S. 151. — Iſt der die Rei vindicatio Anſtellende zwar Eigenthümer, war er es aber nicht ſchon bei Beginne des Proceſſes, ſondern wurde er es erſt nach erfolgter Litisconteſtation, ſo mußte nach römiſchem Rechte Abweiſung der Klage erfolgen *), L. 23. D. de iud. (5. 1.) **), dagegen konnte der abgewieſene Vindicant aus der nova s. adiecta causa von Neuem

---

de adq. v. am. poss. (41. 2.): non enim videtur possessioni renunciasse, qui rem vindicavit, nicht gegen Puchta gebraucht werden, wie von Fritz a. a. O. S. 83. geſchieht, weil ſie ſich nur auf das Interdictum Uti possidetis und die dabei eigenthümlich geſtaltete Possessio im Verhältniſſe zur Rei vindicatio beziehen, ſo widerlegt ſich doch die Puchta'ſche Anſicht dadurch, daß unſere Quellen zur Rei vindicatio nur zwei Dinge erfordern, einmal, daß der Kläger intendirt, rem suam esse, §. 1. I. f. I, de act. (4. 6.), dann, daß der Beklagte rem teneat, et habeat restituendi facultatem, L. 9. i. f. D. h. t., und beide Requiſite in den Fällen des Textes ohne vorheriges Aufgeben des juriſtiſchen Beſitzes von Seiten des Vindicanten vorhanden ſind.

*) v. Savigny Syſtem VI. S. 65—70. Unter den älteren Juriſten herrſchte darüber viel Streit. Vergl. Glück Pand. Comm. VIII. S. 147. ff.

**) L. 23. D. cit. Paulus: Non potest videri in iudicium venisse id, quod post iudicium acceptum accidisset: ideoque alia interpellatione opus est. Interpellare aliquem im Sinne von: Einen verklagen kommt öfter vor. L. 1. D. de distr. pign. (20. 1.) L. 3. D. si propter publ. pens. (4. 46.) L. 20. C. de don. a. n. (5. 3.)

klagen, ohne die Exceptio rei iudicatae fürchten zu müſſen. L. 11. §. 4. D. de exc. rei iud. (44. 2.)*). — Das canoniſche Recht unterſcheidet unter den gegebenen Verhältniſſen, ob der Kläger gleich von Anfang an auf einen beſtimmten Grund hin, z. B. Tradition in Folge einer Schenkung, auf ein Legat, die erfolgte Uſucapion hin, das Eigenthum in Anſpruch nahm, oder ob er nur im Allgemeinen Eigenthum zu haben behauptete**). Im erſteren Falle iſt der Kläger, ſollte er auch nach der Litisconteſtation aus einem anderen Grunde Eigenthümer geworden ſein, wie im römiſchen Rechte, gleichwohl abzuweiſen, und es ſteht ihm frei, eine neue Klage anzuſtellen; im zweiten Falle dagegen bedarf es deſſen nicht; vielmehr genügt zur Durchführung der angeſtellten Klage der Beweis des während des Proceſſes erworbenen Eigenthums. Cap. 3. VI. de sent. et re iud. (2. 14.)***).

---

*) L. 11. §. 4. D. cit. Ulp. Eandem causam facit etiam origo petitionis. Ceterum si forte petiero fundum vel hominem, mox alia causa nova post petitionem mihi accesserit, quae mihi dominium tribuat: non me repellet ista exceptio .... si ex alia causa dominium fuerim nactus, non nocebit exceptio. Et ideo si forte sub conditione res legata mihi fuerit, deinde medio tempore adquisito dominio petam, mox existente conditione legati rursus petam: putem exceptionem non obstare: alia enim causa fuit prioris dominii: haec nova nunc accessit.

**) Ob die Beſtimmung des römiſchen oder die des canoniſchen Rechtes in der deutſchen Praxis Anerkennung gefunden hat, iſt unter den Juriſten beſtritten. Mühlenbruch Pand. R. II. §. 269. Note 4. Sintenis Civilrecht I. 52. N. 8. ſind für jenes, Göſchen Vorl. II. 1. §. 234. Nro. 1. für dieſes. — Wie es der Theorie der Reichsgeſetze zufolge ſein ſoll, darüber ſ. unten S. 345. Note †.

***) Cap. 3. VI. cit. Nach einem Auszuge aus den Proceßacten, in dem die Verhandlungen beider Theile referirt werden, folgen die nachſtehenden, entſcheidenden Worte des Richters, die am Ende der Decretale vom Papſte Innocentius IV. beſtätigt werden. Ex iis enim, quae post inchoatum iudicium eveniunt, quando causa fuit exposita specialis, nec debet nec potest iudicis animus ad proferendam sententiam informari, quia, quum certae causae facta est mentio, utpote donationis vel venditionis aut alterius specialis, oportet incepti iudicii tempus attendi, ut liquido cognoscatur, an tunc interfuerit actoris, propter illa, quae specialem comitantur causam et necessario adesse debent, veluti locus et tempus et huiusmodi, quae sunt sollicite attendenda, et sine quibus causa vacua et invalida censeretur. Sed quum est in genere absque alicuius causae declaratione petitum, non sic oportet accepti iudicii tempus inspici,

Wohl zu unterſcheiden von der vorverhandelten Frage, wie es ſich verhalte, wenn zwar im Momente der Litiscontestation kein Eigenthum des Klägers begründet, daſſelbe aber aus einem ſpäteren Grunde (Causa supervenions) entſtanden war, iſt die andere, ob und inwieferne nach römiſchem Rechte der abgewieſene Vindicant von Neuem klagend auftreten könne, um ſein ſchon einmal geltend gemachtes Eigenthum auf andere, übrigens nicht erſt neuerdings entſtandene Gründe hin abermals geltend zu machen? Soviel iſt in dieſer Beziehung gewiß und unbeſtritten, daß, wenn der abgewieſene Vindicant früherhin das Eigenthum im Allgemeinen in Anſpruch nahm, ohne den ihm dabei vorſchwebenden Erwerbgrund, wie Uſucapion, Tradition in Folge Schenkung, ſpeciell geltend zu machen, er nun nicht noch einmal mit der Rei vindicatio zugelaſſen wird, um gegenwärtig einen anderen Erwerbgrund geltend zu machen. (Nam) cum in rem ago, non expressa causa, ex qua rem meam esse dico, omnes causae una petitione apprehenduntur. Neque enim amplius, quam semel, res mea esse potest. (Paulus.) L. 14. §. 2. D. de exc. rei iud. (44. 2.) L. 11. §. 5. *) L. 14. §. 1. L. 21. §. 3. L. 25. pr. D. eod. Dagegen herrſcht darüber in neuerer Zeit großer Streit, ob nach römiſchem Rechte auch der zum Zweitenmale als Vindicant Auftretende abgewieſen werden müſſe, welcher früher auf einen beſtimmten Erwerbgrund hin (Causa adiecta s. expressa) das Eigenthum in Anſpruch nahm, ohne damit durchzudringen, und nunmehr daſſelbe auf einen anderen, noch nicht gerichtlich erörterten, aber bereits früher vorhandenen Grund hin abermals geltend zu machen verſucht. Ein Theil der Juriſten legt der Exceptio rei iudicatae bei Actiones in rem, im Gegenſatze der Actiones in personam, L. 14. §. 2. D. eod., eine ſo umfangsreiche Wirkung bei, daß er, unbekümmert um die veränderte Origo petitionis, den Vindicanten auf beſagte Ein-

---

quia non requiruntur, nec sunt opportuna, nec attendi possunt huiusmodi comitantia in hoc casu. v. Savigny Syſtem VI. S. 71—73.

*) L. 11. §. 5. D. cit. Ulp. Itaque adquisitum quidem postea dominium aliam causam facit, mutata autem opinio petitoria non facit. Utputa opinabatur ex causa hereditaria, se dominium habere; mutavit opinionem et coepit putare ex causa donationis: haec res non parit petitionem novam; nam qualecunque et undecunque dominium adquisitum habuit, vindicatione prima in iudicium deduxit. v. Savigny a. a. O. S. 455 ff.

rede hin abweiſt, weil es immerhin daſſelbe Eigenthum ſei, was bereits in indicium deducirt geweſen*), während ein anderer Theil die Rei vindicatio auf einen neuen Erwerbgrund unter der angegebenen Vorausſetzung zuläßt**), und folgeweiſe dieſelbe als noch nicht durch die frühere Vindication in indicium deducirt resp. conſumirt betrachtet***). Daß von

*) Nur auf dem Wege der Reſtitution ſei dagegen aufzukommen, meint dieſer Theil der Juriſten. — Gedachte Anſicht iſt zuerſt vertheidigt worden von Puchta im Rhein. Muſ. II. S. 251—270. (a. 1828.), und dann gegen Hefftter nochmals von demſelben ebendaſ. III. S. 467—487. Vergl. auch Puchta Curſus der Inſtitutionen II. §. 175. Gefolgt ſind Puchta ſeitdem vorzugsweiſe Zimmern Röm. Rechtsgeſchichte III. S. 152. 422. v. Wangerow Leitf. I. S. 207., Buchka, die Lehre vom Einfluß des Proceſſes auf das materielle Rechtsverhältniß. I. S. 145.

**) Dahin gehören Hefftter im Rhein. Muſ. III. S. 222—238. Richelmann Einfluß des Irrthums auf Vorträge. S. 116—118. Brackenhoeft Identität der Rechtsverhältniſſe S. 116—118. v. Wächter Handbuch des in Würtemberg geltenden Privatrechts II. S. 445. v. Savigny Syſtem VI. S. 465. und Beilage XVII. Causa adiecta s. expressa. (S. 514—535.) Vergl. auch Keller Ueber Litis Conteſtation und Urtheil S. 287. ff.

***) Daß es bei perſönlichen Klagen dem Kläger unverwehrt war, den Grund ſeiner Forderung in die Intentio zu ſetzen, um nur über ihn richterlich aberkennen zu laſſen, iſt unbeſtritten. Vergl. Gaius IV. 55. Item palam est, si quis aliud pro alio intenderit, nihil enim periclitari eumque ex integro agere posse, . . . velut . . . si quis ex testamento dare sibi oportere intenderit, cui ex stipulatu debebatur. Dagegen läugnen Puchta (Inſt. S. 129—192.) und ſeine Anhänger, daß bei den Actiones in rem (mit der Formula petitoria) die Erwähnung des Erwerbgrundes, z. B. bei der Rei vindicatio die der Mancipation, Uſucapion, in der Intentio hätte vorkommen können. Einmal finde ſich davon keine Spur und dann nehme in der That einer ſolchen Erwähnung in der Intentio das: Ex iure Quiritium den Platz weg. Allein will man ſelbſt eine ſolche Spur von Darlegung der Causa potendi zur Zeit des Formelverfahrens nicht in der Frage aus der Zeit der Legis Actiones finden: Postulo anne dicas qua ex causa vindicaveris? Gaius IV. 16. Cic. pro Mur. 12. §. 26., und eine ſolche auch nicht in L. 11. §. 2. D. de except. rei iud. (44. 2.) erkennen, wenn es darin heißt: Si quis autem petat fundum suum esse eo, quod Titius eum sibi tradiderit cet.; vergl. Brissonius de form. V. 22. Keller a. a. O. S. 291, ſo iſt bei dem mangelhaften Zuſtande unſerer Quellen in Betreff der petitoria formula daraus doch noch kein Schluß zu Gunſten der Gegner zu machen, und eben ſo wenig einzuſehen, warum die Angabe der Causa mit den Worten Ex iure Quiritium unverträglich geweſen. Vergl. Hefftter a. a. O. S. 234. Demnach

dieſen beiden Anſichten die letztere die richtige ſei, ergiebt ſich aus einer ungezwungenen Interpretation der oben bereits angeführten Stellen. L. 14. §. 2. D. de exc. rei iud. (44. 2.) und L. 11. §. 1. 2. D. eod.*).

Eine ganz andere Frage iſt freilich die, ob und inwieweit die vorſtehend entwickelten Rechtsſätze auch die heutzutage noch practiſch an-

---

muß die Behauptung, daß bei der Formula petitoria die Erwähnung des Erwerbgrundes in der Intentio unmöglich geweſen ſei, als unerwieſen betrachtet werden. Wie v. Savigny a. a. O. S. 524. ff. dargethan hat, iſt es aber allerdings wahrſcheinlicher, daß die Präſcriptionen (Gaius IV. 132—137.) das geeignetere Mittel abgaben, um die Eigenthumsklage auf einen beſtimmten Erwerbgrund zu beſchränken, (angedeutet wurde dies ſchon früher von Keller a. a. O. S. 290. Note 9.) z. B. in der Form: Ea res agatur de fundo mancipato; vergl. Gaius IV. 131.) ea res agatur de fundo usucapto; ea res agatur de eadem re alio modo. Cic. ad fam. XIII. 27. de finib. V. 29. — Von römiſch proceſſualiſcher Seite dürfte hiernach der im Texte vertheidigten Anſicht ganz ſicherlich nichts entgegenſtehen.

*) L. 11. §. 1. D. cit. Ulp. Denique et Celsus scribit: si hominem petiero, quem ob eam rem meum esse existimavi, quod mihi traditus ab alio est, cum is ex hereditaria causa meus esset: rursus petenti mihi obstaturam exceptionem. §. 2. Si quis autem petat fundum suum esse, eo quod Titius eum sibi tradiderit, si postea alia ex causa petat, causa adiecta, non debet summoveri exceptione. In §. 1. ſtellt Ulpian in vollſter Uebereinſtimmung mit L. 11. §. 5. D. eod. den Satz auf, daß, wenn Jemand einen Sclaven in der Meinung, ihn durch Tradition erworben zu haben, (ohne dies auszuſprechen,) vindicirt, und abgewieſen wird, ſpäter aber nach erlangter Ueberzeugung von deſſen Erwerbe ex hereditaria causa wieder vindiciren will, demſelben die Exceptio rei iudicatae im Wege ſteht. Der §. 2. zeigt, wie das gegentheilige Reſultat dann erfolgt, wenn der Kläger das Erſtemal adiecta causa vindicirt, alſo ausdrücklich auf Tradition ſein Eigenthum geſtützt hat, und, abgewieſen, ex alia causa klagend von Neuem auftritt, (nam) non debet summoveri exceptione. — Mit den Gegnern unter der adiecta alia causa einen nachherigen Erwerb des Eigenthums zu verſtehen, iſt rein willkührlich, gegen den Sprachgebrauch, vergl. L. 1. §. 2. D. h. t. Vat. fragm. 52., und widerlegt ſich überdies durch §. 4. deſſelben Geſetzes, worin erſt der Fall einer alia causa nova behandelt wird, den die Gegner als unnütz wiederholt anſehen müſſen, während dann der in §. 2. wirklich enthaltene Fall übergangen wäre. Vergl. v. Savigny a. a. O. S. 528. 529. — Daß die Worte des Paulus in L. 14. §. 2. D. eod. at cum in rem ago, non expressa causa, ex qua rem meam esse dico, omnes causae una petitione apprehenduntur, für unſere Anſicht ſprechen, leuchtet ein. Die durch den Druck hervorgehobenen Worte dürften nicht daſtehen, wenn unſere Gegner Recht hätten.

wendbaren ſind? Während die älteren Juriſten ſeit dem Mittelalter faſt durchgängig die einfache Bezeichnung des dinglichen Rechtes in der Klage ohne Angabe des daſſelbe erzeugenden ſpeciellen Grundes für ausreichend hielten*), iſt in neuerer Zeit, angeregt durch Puchta's Aufſatz im Rheiniſchen Muſeum, II. S. 251. die Anſicht geltend gemacht worden, daß eine dingliche Klage ohne Angabe des ſpeciellen Erwerbgrundes des dinglichen Rechtes jedesmal abzuweiſen ſei**). — Wer bei einer Actio in rem die ſpecielle Angabe des Erwerbgrundes (Causa adiecta) nicht fordert, der hält die oben ausgeführten Sätze des römiſchen und canoniſchen Rechts auch noch gegenwärtig für anwendbar***). Wer dagegen der entgegengeſetzten, gewiß allein richtigen †), Anſicht beipflichtet, der darf den im cano-

*) Vergl. Wernher Obss. VI. 481. Berger Oecon. iur. Lib. IV. Tit. 15. Th. 2. N. 2. Cocceji Ius civ. controv. Lib. II. Tit. 18. Quaest. 2. Danz Grundſ. des ord. Proceſſes §. 68. W. H. Puchta, (Vater) Ueber die gerichtl. Klagen beſ. in Streitigkeiten der Landeigenthümer S. 35. Hefftter Syſtem §. 343. Note 58. S. auch Sintenis Erläut. zu Linde S. 223.

**) Anhänger dieſer Anſicht ſind unter anderen v. Gönner Handbüch III. S. 180—182. Bayer Vorleſ. Siebente Aufl. S. 295. c. Martin Lehrb. §. 144. Note d und e. Linde Lehrb. Sechſte Aufl. §. 152. Note 6. Sintenis Erläuterungen zu Linde S. 223. Borſt im Arch. f. c. Pr. I. S. 174. Langenn u. Kori Erörter. Nro. 12. Buchka a. a. O. II. S. 198. v. Wächter a. a. O. S. 446.

***) Hierher gehören außer den in der vorletzten Note Genannten (mit Ausnahme von Sintenis) und vielen Aelteren G. Fr. Puchta (Sohn) im Rhein. Muſ. II. S. 266. Brackenhöft in der Zeitſchr. f. C. R. u. Proc. XI. S. 256 ff., und neuerdings v. Savigny Syſt. VI. S. 533. ff.

†) Der J. R. A. §. 34. verlangt nämlich, daß ein jeder Kläger das Factum kurz und nervoſe, jedoch deutlich und diſtincte, klar, auch da ihme beliebt, oder der Sachen Weitläufftigkeit und Umbſtänden es erforderten, Puncten weiß verfaſſe und ausführe, d. h. ſeine Klage mit einer gehörigen Geſchichtserzählung verſehe. Dieſer reichsgeſetzlichen Beſtimmung geſchieht offenbar durch die einfache Erklärung des Klägers Eigenthümer des vindicirten Gegenſtandes zu ſein, kein Genüge. Eine ſolche Erklärung iſt keine Geſchichtserzählung, und dieſe gleichwohl unerläßlicher Beſtandtheil der Klage. Aber auch der dem Beklagten J. R. A. §. 37. auferlegten Verpflichtung, „uf die Klagen kurz, nervoſe, und deutlich, auch unterſchiedlich und klar, ob und worinn das Factum anderſt, als vom Kläger vorgebracht, und wie es ſich eigentlich verhalte, ſpecifice und uff jeden Puncten mit allen ſeinen Umbſtänden anzuzeigen," d. h. der Verpflichtung, der Klage eine detaillirte Litisconteſtation entgegenzuſtellen, kann, von der Auffaſſung der Gegner ausgegangen, nicht entſprochen werden. Und endlich ſtellt ſich unſere Anſicht noch

niſchen Rechte vorgeſehenen Fall nach der Litiscontestation erſt entſtandenen und mit derſelben Rei vindicatio trotz unterbliebener Angabe des ſpeciellen Erwerbgrundes durchzuführenden Eigenthums ſowenig heutzutage mehr als möglich vorausſetzen, wie den nach römiſchem Rechte möglichen Fall einer wegen Nichtangabe des ſpeciellen Erwerbgrundes für alle Erwerbgründe zugleich conſumirten dinglichen Klage. Vielmehr verhält ſich dann die Sache folgendermaßen. Der mit der Rei vindicatio Auftretende hat jedesmal den Erwerbgrund ſeines Eigenthums in der Klage ſpeciell anzugeben, und ſpäter zu beweiſen. Gelingt ihm dieſer Beweis nicht, ſo wird er abgewieſen, und es ſteht ihm, wenn er mit einer neuen, auf einen anderen Erwerbgrund ſich ſtützenden Rei vindicatio auftritt, die Exceptio rei iudicatae nicht entgegen*).

---

dadurch als die einzig richtige dar, daß der J. R. A. unmittelbar darauf den Beklagten mit allen nicht gleichzeitig mit der Einlaſſung vorgebrachten Einreden präcludirt. Nun kann ja aber der Beklagte gar nicht wiſſen, wogegen er ſeine Einreden zu richten hat, wenn er die Thatſachen nicht kennt, auf die der Kläger ſein Eigenthum ſtützt. — Geſetzt aber auch, unſere Anſicht ließe ſich nicht ſo ſicher theoretiſch ſtützen, wie in der That der Fall, ſo ſollten ſich doch Theoretiker und Practiker vereinigen, um derſelben im Leben Geltung zu verſchaffen. Denn was hilft es denn, dingliche Klagen ohne Angabe des ſpeciellen Erwerbgrundes zuzulaſſen? Muß dieſer denn nicht in der Beweisinſtanz doch zur Erörterung kommen? Wie ſoll der Richter das Beweisinterlocut ohne ſpecielle Angabe des Erwerbgrundes normiren, wenn er ſich nicht der höchſt mißlichen Art zu interloquiren: „Kläger hat, ſoviel ihm an ſeiner Klage verneinet worden, zu beweiſen," bedienen will? Und wenn er ſich deren bedient, ſo kommt doch immer noch der Erwerbgrund des Klägers in den Beweisartikeln zur Erörterung und führt alsdann nur zu unnöthigen Weiterungen.

*) v. Savigny a. a. O. S. 534. läugnet dies in dieſer Allgemeinheit, weil er in der Anführung des ſpeciellen Erwerbgrundes des Eigenthums in der Klage von Seiten des Klägers noch keine bindende Erklärung findet, ſich in dieſem Rechtsſtreite nur allein dieſes Grundes bedienen zu wollen, vielmehr vergleicht er die Anführung des Erwerbgrundes, wenn eine ſolche Erklärung nicht dabei erfolgt iſt, einer Erzählung der Thatſachen, die im römiſchen Proceſſe der Kläger vor dem Prätor vorgetragen hätte. Auch dieſe würde keinen Einfluß auf den ferneren Gang der Sache gehabt haben, und nur die Aufnahme einer entſprechenden Stelle in der Formula hätte einen ſolchen Einfluß haben können. — Ich kann dieſe Parallele nicht für richtig halten. Was der Kläger in iure vorbrachte, und nicht in die Formula aufgenommen wurde, war allerdings ohne rechtliche Folge; was dagegen heutzutage der Kläger in ſeiner Klage vorbringt, dafür iſt er verant-

§. 90.

Fortſetzung.

BB. Vom Kläger bei der Rei vindicatio utilis.

1. Während im Allgemeinen die Regel gilt, daß die mit fremdem Gelde erworbenen Sachen nicht dem Eigenthümer des Geldes, ſondern dem ſie Erwerbenden gehören, L. 6. C. h. t. L. 4. C. commun. utr. iud. (3. 38.) L. 8. C. si quis alteri (4. 50.), kennt das römiſche Recht der Ausnahmsfälle hiervon mehrere, in denen es dem Eigenthümer des Geldes, inſoferne er von der ihm zuſtehenden perſönlichen Klage keinen Gebrauch machen will, geſtattet iſt, ſich als Eigenthümer der mit ſeinem Gelde angeſchafften Sachen zu geriren, und folgeweiſe dieſelben mittelſt einer Rei vindicatio utilis von jedem Beſitzer, ſelbſt von dem, der die Rei vindicatio directa wider Dritte hat, heraus zu verlangen*). Die hierzu Berechtigten ſind aber folgende: a. Der Soldat. Hat Jemand mit dem Gelde eines Soldaten, gleichviel ob caſtrenſiſchem oder anderem**), Sachen erkauft, ſo iſt es dieſem geſtattet, ſie durch die Rei vindicatio utilis von Jedermann herauszufordern, und zwar ohne Rückſicht darauf, ob er daneben eine perſönliche Erſatzklage hat oder nicht***). L. 8. C. h. t. Phi-

---

wortlich und das bildet die Grundlage des Rechtsſtreits. Führt er nun einen Erwerbgrund ſeines Eigenthums in der Klage an, ſo erklärt er damit thatſächlich, daß er in dieſem Proceſſe nur darauf hin ſein Recht verfolgen wolle; denn jedenfalls müßte er, was er ja kann, die verſchiedenen Erwerbgründe eventuell in der Klage häufen. Iſt dies nicht geſchehen, und er ändert im Laufe des Proceſſes den Erwerbgrund, ſo macht er ſich einer Mutatio libelli ſchuldig. Vergl. Arch. für das Civil- u. Crim. Recht der Königl. Preuß. Rheinprov. Neue Folge. XXXVIII. S. 37. ff.

*) Ueber die Auffaſſung Puchta's, der zufolge die hierhergehörigen Fälle Fälle unfreiwilliger Repräſentation ſind, ſ. oben S. 54.

**) Einige Juriſten, wie Glück P. C. VIII. S. 164., Thibaut Syſt. Neunte Ausgabe v. A. v. Buchholtz I. §. 250., v. Wening-Ingenheim Civilrecht. Vierte Auflage. Buch II. §. 121. (18.) ſind für die Beſchränkung auf Sachen, die mit caſtrenſiſchem Gelde angeſchafft worden. Allein die ganz allgemeinen Anfangsworte der L. 8. C. cit. Si pars adversa pecunia tua quendam nomine suo comparavit, cet. ſind damit unverträglich.

***) Das Gegentheil ſchließt Glück a. a. O. aus den Worten der L. 8. C. cit. partes aequitatis non negabit, indem er dem Soldaten die Rei vindicatio utilis

lippus: Si (ut proponis) pars adversa pecunia tua quaedam nomine suo comparavit, Praeses provinciae utilem vindicationem obtentu militiae tibi eo nomine impertiri desideranti, partes aequitatis non negabit. Idem mandati quoque, seu negotiorum gestorum actionem inferenti, tibi iurisdictionem praebebit. Cf. L. 2. C. de don. i. v. (5. 16).

b. Die unter Vormundſchaft ſtehenden Perſonen *), inſoferne der Vormund mit ihrem Gelde Sachen für ſich angeſchafft hat. L. 2. D. quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possunt. (26. 9.) Ulp. Si tutor vel curator pecunia eius, cuius negotia administrat, . . . praedia in nomen suum emerit: utilis actio ei, cuius pecunia fuit, datur ad rem vindicandam**). L. 3. C.

---

nur in subsidium ertheilt. Indeſſen geſchieht dies im Widerſpruche mit der ganzen Faſſung der L. 8. C. cit., die namentlich in ihrem Schluſſe darauf hinweiſt, daß es lediglich von der Willkühr des Soldaten abhängt, welche Klage er beim Praeses provinciae anſtellen will, um zu ſeinem Zwecke zu gelangen.

*) Aus der Titel-Rubrik Dig. XXVI. 9. (ſ. dieſelbe im Texte) eine Beſchränkung der Rei vindicatio utilis auf Pupillen und Minderjährige abzuleiten, wie von Glück a. a. O. S. 159. Höpfner Comm. §. 344. Göſchen Vorl. II. §. 234. u. A. geſchieht, iſt gegenüber der allgemeinen Faſſung der L. 2. D. cit. Si tutor vel curator cet. um ſo ungerechtfertigter, als in L. 5. D. eod. ſelbſt auch vom Curator furiosi die Rede iſt. Vergl. Schmid Handb. des gem. Civilrechts. I. S. 272. — Die Praxis ertheilt die in Rede ſtehende Rei vindicatio utilis auch den Kirchen. Glück a. a. O. S. 164., Höpfner a. a. O. Göſchen a. a. O. Thibaut Syſtem I. §. 250. a. v. Weniug-Ingenheim Civilrecht II. §. 121. Nro. 1. Schmid a. a. O.

**) Schon unter den älteren Juriſten gab es mehrere, wie A. Faber, Weſtphal (vergl. Glück a. a. O. S. 159. ff.) und unter den neueren iſt es beſonders v. Löhr in ſ. Mag. IV. S. 140. ff., welche die in L. 2. D. cit. dem Mündel verſtattete Rei vindicatio utilis gegenüber den mit ſeinem Gelde vom Vormunde für ſich angeſchafften Sachen von einer bloßen Actio hypothecaria verſtehen, und zwar geſchieht dies von v. Löhr hauptſächlich deshalb, weil er bei unſerer Auffaſſung des Textes zur Annahme eines in Wirklichkeit nicht exiſtirenden Pfandrechts an eigener Sache hingedrängt zu werden fürchtet, da bekanntlich der Pupill an der für Pecunia pupillaris erkauften Sache ſeit Septimius Severus ein geſetzliches Pfandrecht habe. L. 7. pr. D. qui potiores (20. 4.) L. 8. pr. D. de reb. eor. (27. 9.) L. 6. C. de serv. pign. dat (7. 8.) Allein dieſe Furcht iſt ſo unbegründet wie die darauf gebaute abweichende Anſicht. Dies ergiebt ſich abgeſehen von dem Wortlaute der L. 2. cit. am Schlagendſten aus L. 3. C. arbitr. tut. (5. 51.) die, ohne wie v. Löhr will, eine Singularität zu enthalten, von dem

arbitrium tutelae (5. 51.) — c. Der eine Ehegatte, welcher dem anderen Geld geſchenkt hat, kann, wenn letzterer inſolvent wird, die dafür angeſchafften Sachen mit der Rei vindicatio utilis in Anſpruch nehmen. L. 55. D. de don. inter vir. (24. 1.) Paulus: Uxor marito suo pecuniam donavit: maritus ex pecunia sibi donata aut mobilem aut soli rem comparavit: solvendo non est et res exstent, . . . nihil prohibet, etiam in rem utilem mulieri in ipsas res accomodare. Meiſt beſchränkt man die in vorſtehenden Worten verliehene Rei vindicatio utilis auf die Frau*), weil Paulus nur von ihr, und nicht zugleich vom Manne ſpricht. Allein, daß letzteres nicht geſchehen iſt, um einen Vorzug der Frau vor dem Manne zu begründen, dafür bürgt Juſtinian, wenn er, die vor ihm gebräuchlichen Retentionen bei Rückerſtattung der Dos in L. un. §. 5. C. de rei uxor. act. (5. 13.) aufhebend, vom Manne als Donator ſagt: vel ex qua causa ob res donatas retentio introducatur, cum sit donatori facultas per actionem in rem directam vel per utilem vel per condictionem suo iuri mederi? **) v. Savigny Syſtem IV. S. 177. 178. —

Falle handelt, in welchem der Vormund zu einem Gutskaufe deponirtes Mündelsgeld mißbraucht hat, um für ſich ein Prädium anzukaufen. Unter dieſer Vorausſetzung ſoll dem Mündel die Wahl gelaſſen werden, ob er die Emptio als Negotiorum gestio behandeln und demnach ſich wie der Eigenthümer geriren, oder von dem verwendeten Gelde Zinſen fordern, daſſelbe alſo wie ein Darlehn anſehen wolle. Gerirt er ſich als Eigenthümer, ſo hat er die Rei vindicatio utilis, und nicht die Pfandklage, behandelt er aber den Vormund als Eigenthümer, dann ſteht ihm die Klage aus ſeinem geſetzlichen Pfandrechte zu. Ein Zuſammentreffen des Eigenthums und Pfandrechts kommt demnach in keinem Falle vor. Vergl. Glück a. a. O. 161. Fritz Erläuterungen zu Wening II. S. 295. v. Wangerow Leitfaden I. S. 580. Puchta Pand. §. 149. Nro. 1. Schmid Handbuch I. S. 273

*) Vergl. Glück a. a. O. S. 186., v. Wening-Ingenheim a. a. O. I. §. 121. Göſchen a. a. O. II. §. 234. v. Wangerow a. a. O. S. 580. Anm. 3. Puchta Pand. §. 149. Weſtphal Pfandrecht §. 100. v. Dabelow, Vom Concurſe. Erſte Aufl. III. §. 372. Nro. 6., Thibaut a. a. O. I. §. 250. 1. Die drei letzten finden in L. 55. D. cit. der Frau bloß ein Separationsrecht im Concurſe ihres Mannes zugeſprochen. Allein der Grund eines ſolchen würde doch wieder kein anderer ſein als das Eigenthum der Frau. Glück a. a. O. S. 188.

**) Von ſehr vielen Juriſten wird auf Grund der L. 54. D. de iure dot. (23. 3.) [Gaius: Res, quae ex dotali pecunia comparatae sunt, dotales esse videntur.

2. Der Satz, daß urſprünglich nur der Eigenthümer die Rei vindicatio anſtellen durfte, mußte da unbequem erſcheinen, wo Iura in re aliena begründet waren, welche, wie die Emphyteuſe und Superficies, dem dinglich Berechtigten eine der des Eigenthümers analoge freiere Stellung zur Sache gaben. Denn bis hier jener dieſen zur Anſtellung der Rei vindicatio directa vermochte, konnten die manichfachſten Intereſſen des dinglich Berechtigten verletzt ſein. Um dieſem Uebelſtande abzuhelfen, ertheilte der Prätor dem Pachter eines Ager vectigalis und ſpäteren Emphyteuta ſowohl, als dem Superficiar eine Rei vindicatio utilis, und zwar, beide nunmehr völlig ſicherſtellend, ſogar gegen den Dominus. L. 1. §. 1. D. si ager vectigalis i. e. emphyteut. petatur (6. 3.) Paulus: Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem: sed et adversus ipsos municipes. L. 16. D. de serv. (8. 1.) Julianus: Ei qui pignori fundum accepit, . . . ipsius fundi utilis petitio dabitur *). Idem servari convenit et in eo, ad quem vectigalis fundus pertinet. L. 73. §. 1. L. 74. 75.

---

cf. L. 22. §. 13. l. f. D. sol. matr. (24. 3.)] als noch ein anderer Fall einer hierhergehörigen Rei vindicatio utilis der bezeichnet, wenn der Mann mit Pecunia dotalis Sachen angeſchafft hat. Denn hier ſoll die Frau entweder ganz allgemein, v. Wening a. a. O. II. §. 121. i. (Vierte Aufl.), oder nur im Falle der Inſolvenz des Mannes (Glück a. a. O. S. 184. Puchta Pand. §. 149. Nro. 4. Vorleſ. I. S 297.) ausnahmsweiſe die Rei vindicatio utilis haben. Allein eine ſolche Ausnahme exiſtirt in der Wirklichkeit nicht. Denn entweder ſchafft der Mann mit Pecunia dotalis für ſich etwas an; dann gehört es ihm und nicht der Frau, (ſo erklärt ſich L. 12. C. de iure dot. 45. 12.), oder er ſchafft es unter Umſtänden, die dem Intereſſe der Frau günſtig ſind, mit deren Zuſtimmung für die Dos an; dann geht eine geſetzlich erlaubte Permutatio dotis vor ſich, L. 26. 27. D. eod. (23. 3.) L. 21. D. de pact. dot. (23. 4.), und an den alſo mit Dotalgeld erworbenen Sachen hat die Frau ganz dieſelben Rechte wie an den urſprünglich als Dos inferirten. Von einer Beſonderheit in Bezug auf die Rei vindicatio iſt alſo hier überall nicht die Rede. Ueber die ganze Controverſe ſ. Glück a. a. O. S. 167—186. v. Löhr in ſ. Mag. IV. S. 76. 77. Schmid a. a. O. S. 274. 75.

*) v. Löhr in ſ. Mag. III. S. 133. 134. — und ihm ſtimmt Marezoll ebend. IV. S. 368. bei — ertheilt neben dem Emphyteuta und Superficiar auch noch dem Pfandgläubiger eine Rei vindicatio utilis, und ſtützt ſich dabei unter

D. h. t. Paulus: Superficario, i. e. qui in alieno solo superficiem ita habet, ut certam pensionem praestet, praetor causa cognita in rem actionem pollicetur.

3. Eine weitere Veranlaſſung zur Ertheilung einer Rei vindicatio utilis findet das römiſche Recht in einzelnen Fällen der ſ. g. Acceſſion. a. Pflanzt nämlich Jemand mala fide auf eigenen Boden fremde Bäume, Geſträuche, und dieſelben ſind angewachſen, ſo iſt dem früheren Eigenthümer die Actio ad exhibendum und Rei vindicatio directa auf Wiedererlangung der Bäume u. ſ. w. verſagt. L. 9. §. 2. D. de damn. inf. (39. 2.) Ulp. Nec arbor potest vindicari a te, quae translata in agrum meum cum terra mea coaluit. L. 26. §. 2. D. de adq. rer. dom. (41. 1.). Dagegen behandeln die Römer den alſo Pflanzenden wie einen fictus possessor, qui dolo malo desiit possidere, und ertheilen wider ihn, weil er den Baum u. ſ. w. zwar beſitzt, aber nicht als ſelbſtſtändigen Gegenſtand beſitzt, die Rei vindicatio utilis auf vollen Erſatz*). L. 5. §. 3. D. h. t. Ulpian. De arbore, quae in alienum agrum translata coaluit et radices immisit, Varus et Nerva utilem in rem dabant: nam si nondum coaluit, mea esse non desinet. Vergl.

---

andern auch auf L. 16. D. eit. Allein dieſe utilis petitio beim Pfande iſt keine andere als die Actio hypothecaria, welche ſich von der Rei vindicatio utilis des Emphyteuta und Superficiar als (nachgebildeter) Eigenthumsklage weſentlich unterſcheidet, und daher nicht hierhergehört. L. 66. pr. D. de evict. (21. 2.) Papin. Si, cum venditor admonuisset emptorem, ut Publiciana potius, vel ea actione, quae de fundo vectigali proposita est, experiretur, emptor id facere supersedit: omnimodo nocebit ei dolus suus, nec committitur stipulatio. Non idem in Serviana quoque actione probari potest: haec enim, etsi in rem actio est, nudam tamen possessionem avocat, et, soluta pecunia venditori, dissolvitur. L. 1. §. 2. D. de pign. (20. 1.) Pap. *verb.* quaestio pignoris ab intentione dominii separatur. L. 44. §. 5. D. de usurp. (41. 3.) Pap. *verb.* persecutio pignoris .. nulla societate dominii coniungitur. Vergl. auch noch Büchel Civil. Erörterungen. Zweite Aufl. I. S. 229. 230. — Ueber die analoge Rei vindicatio des Inhabers eines Praedium provinciale ſ. oben S. 38. Nro. 2 S. 39.

*) Marezoll (in v. Löhr's Mag. IV. S. 369.) hält dieſe Rei vindicatio utilis für eine Pfandklage. Allein dagegen vergl. die vorige Note. Ueberdies haben wir kein Recht, geſetzliche Pfandrechte, deren die Quellen ſonſt nirgends gedenken, ſo leichthin anzunehmen.

oben S. 269. Ad 2. — b. Wie oben S. 279. und S. 283. näher ausgeführt worden, erwirbt der Maler durch Fertigung des Gemäldes auf fremdem Stoffe das Eigenthum an dieſem letzteren, und damit auch die Rei vindicatio directa, L. 9. §. 2. i. f. D. de adq. rer. dom. (41. 1); dagegen iſt er dem früheren Eigenthümer des Stoffes zum Schadenserſatze verpflichtet. Leiſtet er dieſen nicht, ſo ſteht letzterem gegen den Maler eine Rei vindicatio utilis auf Herausgabe des Stoffes zu, ſoferne er bereit iſt, die durch das Gemälde veranlaßten Koſten zu erſetzen. Gaius II. 78. L. 9. §. 2. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) §. 34. I. de rer. div. (2. 1.) Erklären läßt ſich dieſe Rei vindicatio utilis durch die Annahme, daß, wenn der Maler ſeiner Schadenserſatzpflicht nicht nachkam, fingirt wurde, der urſprüngliche Eigenthümer des Stoffes habe das Eigenthum daraus gar nicht verloren *). Theophil. ad §. 34. I. cit. δίδοται δὲ αὐτῷ utilis in rem, ἵνα κινῶν οὕτω λέγῃ, ὡσανεὶ ὑπῆρχον δεσπότης. (Sed datur illi utilis in rem, ut agens sic dicat: Quasi dominus essem.) Vergl. Gaius IV. 38. III. 84.

4. Während der Ceſſionarius, dem die Rei vindicatio cedirt wird, die Rei vindicatio directa hat, bedient ſich derjenige, welchem ein geſetzlicher Anſpruch auf Ceſſion der Rei vindicatio zukommt, vergl. L. 35. §. 4. D. de contr. empt. (18. 1.) L. 63. D. h. t. L. 25. §. 8. loc. cond. (19. 2.) L. 14. pr. D. de furt. (47. 2.), wenn dieſelbe unterbleibt, als allgemeine Folge der ſ. g. Cessio legis der Rei vindicatio utilis. L. 9. C. de her. vel act. vend. (4. 39.) Mühlenbruch Ceſſion. Dritte Aufl. S. 247. vergl. m. §. 16, insb. S. 200 a. E.

§. 91.

B. Vom Beklagten.

Beklagter bei der Rei vindicatio iſt nur der Beſitzer der zu vindicirenden Sache **). L. 1. C. ubi in rem actio exerceri debeat (3. 19.) Diocl.

---

*) Auch dieſe Rei vindicatio utilis iſt Marezoll a. a. O. S. 366. eine Pfandklage. Allein dagegen ſ. die beiden vorhergehenden Noten und Theoph. l. c.

**) Selbſt derjenige iſt nicht Beklagter bei der Rei vindicatio, welcher aus einem früheren Beſitze noch Vortheil hat, z. B. aus einer verkauften Sache das Pretium. Anders iſt dies bei der Hereditatis petitio. L. 16. §. 1. 2. D. de her. pet. (5. 3.)

et Max. In rem actio non contra venditorem, sed contra possidentem competit. Und dabei erſcheint es gleichgültig, auf welchen Grund ſich der Beſitz des Beklagten ſtützt, L. 9. D. h. t.*), ob er bonae oder malae fidei possessor iſt. §. 35. I. de rer. div. (2. 1.) §. 2. I. de off. iud. (4. 17.) L. 62. pr. D. h. t. Auch gegen den Erben des Beſitzers als ſolchen geht die Rei vindicatio nicht, ſondern nur, wenn er gleichfalls beſitzt. Dagegen iſt er verpflichtet für die Handlungen ſeines Erblaſſers in Bezug auf die Sache einzuſtehen. L. 42. 51. 55. D. h. t. In der Regel wird ſich die vollſtändige Nichtanerkennung des Eigenthums durch Weigerung der Beſitzes-Herausgabe mit der Behauptung des Beklagten verbinden, ſelbſt Eigenthümer zu ſein**), ja es gab juriſtiſche Claſſiker, wie Pegaſus, die dies als weſentliche Vorausſetzung der Rei vindicatio anſahen, indem ſie dieſelbe nur gegen juriſtiſche Beſitzer zuließen, nicht gegen bloße Detentoren. L. 9. D. cit. Allein mit Recht iſt dieſe Anſicht unter den römiſchen Juriſten eine vereinzelte geblieben, da dem Zwecke der Rei vindicatio noch keineswegs durch eine blos verbelle Anerkennung des klägeriſchen Eigenthums unter Vorenthaltung des Beſitzes genügt iſt, ſondern erſt durch die mit der Beſitzes-Herausgabe verbundene reelle. Und demgemäß iſt denn bei der Rei vindicatio ein jeder der rechte Beklagte, qui tenet et habet restituendi facultatem. L. 9. D. cit.***) L. 2. C. ubi in rem actio (3. 19.). Indeſſen ſoll der De-

*) L. 9. D. cit. Ulp. *verb.* Nec ad rem pertinebit, ex qua causa possideat; ubi enim probavi rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, qui non obiecit aliquam exceptionem.

**) §. 1. i. f. I. de act. (4. 6.) Quo casu proditae actiones in rem sunt: velut si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, possessor autem dominum eius se esse dicat: nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est.

***) L. 9. D. cit. Ulpianus. *verb.* Quidam tamen, ut Pegasus, eam solam possessionem putaverunt hanc actionem complecti, quae locum habet in interdicto Uti possidetis vel Utrubi. Denique ait, ab eo, apud quem deposita est, vel commodata, vel qui conduxerit, aut qui legatorum servandorum causa, vel dotis, ventrisque nomine in possessione esset, vel cui damni infecti nomine non cavebatur, quia hi omnes non possident, vindicari non posse. *Puto autem, ab omnibus, qui tenent et habent restituendi facultatem, peti posse.*

tentor, welcher im Namen eines Dritten die Sache beſitzt *), bei Immobilien **) ſeit Conſtantin (a. 331.) die Klage dadurch von ſich ablenken, daß er dem Kläger vor der Litisconteſtation ſeinen Auctor nennt; debet statim in iudicio dominum laudare. — Nominatio, Laudatio auctoris***). Iſt dies geſchehen, ſo wird der letztere vom Gerichte unter Anberaumung einer Friſt zur Einlaſſung auf die Klage geladen und läßt er ſich auf dieſe Ladung hin nicht vernehmen, ſo wird nach ſummariſcher Verhandlung der Klagſache der Kläger ſofort in den Beſitz eingewieſen, dem Abweſenden dagegen ſeine Rechtsverfolgung in Betreff der fraglichen Sache vorbehalten. L. 2. C. ubi in rem actio (3. 19. †). — Unterläßt der im Namen eines Dritten Beſitzende ſeinen Auctor zu nennen, ſo wird er nun nicht, wie man wohl behauptet ††), als fictus possessor, qui liti se obtulit, zum Schadenserſatze, ſondern als Detentor zur Herausgabe der Sache verurtheilt, quia tenet et habet restituendi facultatem. L. 9. D. cit. Dem Auctor ſteht es nach der Reſtitution natürlich noch frei, ſeine Sache zu vindi-

*) Vom Detentor, der im Namen des Klägers beſitzt, war bereits beim unus casus S. 337. die Rede.

**) Ganz allgemein wendet man heutzutage die Laudatio auctoris auch auf bewegliche Sachen an. Vergl. Glück P. E. a. a. O. S. 199. Linde Abh. S. I. 134. Sintenis, das gemeine Civilrecht I. §. 52. Note 17.

***) Darüber, daß dieſe Laudatio auctoris den Charakter einer Exceptio, und nicht den einer negativen Litisconteſtation hat. ſ. Linde Abh. I. S. 125. ff. nam. S. 130.

†) L. 2. C. cit. Constant. Si quis alterius nomine quolibet modo possidens immobilem rem, litem ab aliquo per in rem actionem sustineat, debet statim in iudicio dominum nominare: ut sive in eadem civitate degat, sive in agro, sive in alia provincia sit, certo dierum spatio a iudice definiendo, eoque ad notionem eius perducendo, vel ipse in loca, in quibus praedium situm est, perveniens, vel procuratorem mittens, actoris intentiones excipiat. Si vero post huiusmodi indultum tempus minime hoc, quod dispositum est, facere maluerit: tanquam lite, quae ei ingeritur, ex eo die, quo possessor ad iudicium vocatus est ad interrumpendam longi temporis praescriptionem, contestata: iudex, utpote domino possessionis, nec post huiusmodi humanitatem sui praesentiam faciente, edictis legitimis proponendis eum citare curabit: et tunc in eadem voluntate eo permanente, negotium summatim discutiens, in possessionem rerum actorem mitti non differet: omni allegatione absenti de principali quaestione servata.

††) Dies geſchieht unter Anderen von Glück a. a. O. S. 196., Geſterding Lehre vom Eigenthume S. 320. Fritz Erläuterungen I. 2. S. 297. Allein ſiehe dagegen v. Bangerow Leidfaden I. S. 575. Puchta Vorleſ. I. §. 168. S. 324.

ciren, und überdies von dem geweſenen Detentor etwaige Entſchädigung anzuſprechen. — Was die Zeit anlangt, in welcher der Beklagte beſitzen muß, um ſofort der rechte Beklagte d. h. zur Uebernahme der Rei vindicatio verpflichtet, und zugleich der Condemnation daraus unterworfen zu ſein, ſo iſt es die der Litisconteſtation und des Urtheils. L. 27. §. 1. D. h. t. Paulus: Possidere autem aliquis debet utique et litis contestatae tempore et quo res iudicatur*). Geht indeſſen der zur Zeit der Litisconteſtation vorhandene Beſitz ohne Argliſt des Beklagten im Laufe des Verfahrens verloren**), ſo iſt er freizuſprechen, dagegen zu verurtheilen, wenn er den Beſitz im Momente der Litisconteſtation noch nicht gehabt, vor beendigtem Verfahren aber erworben hat. L. 27. §. 1. D. cit. Quodsi litis contestatae tempore non possedit, cum autem res iudicatur, sine dolo malo amisit possessionem, absolvendus est possessor. Item si litis contestatae tempore non possedit, quo autem iudicatur, possidet, probanda, est Proculi sententia, ut omnimodo

*) Keller Ueber Litisconteſtation und Urtheil S. 191. Note 24. und v. Savigny Syſtem VI. P. 75. finden dieſen Anfang der L. 27. §. 1. D. h. t. im Widerſpruche mit den folgenden im Texte weiter unten aufgenommenen Worten: Quod si litis contestatae tempore cet. Beide ſchreiben dieſen angeblichen Widerſpruch in derſelben Stelle entweder einer ungenauen Faſſung der angeführten Anfangsworte, oder der Erwähnung einer älteren Controverſe zu, die nur in dem unvollſtändigen Excerpte der Compilatoren nicht mehr erkennbar ſei. — Allein wenn der Anfang der L. 27. cit. ſo, wie im Texte geſchehen, gefaßt wird, iſt gar kein Widerſpruch mit dem Folgenden darin zu finden. Denn es wird dann in L. 27. §. 1. D. cit. Dreierlei ausgeſprochen: 1) wann der Beklagte bei der Rei vindicatio beſitzen muß, um gleich bei Anſtellung dieſer Klage der rechte Beklagte zu ſein und es auch bis zum beendigten Proceſſe zu bleiben; (Possidere — iudicatur); 2) wie durch Verluſt des zur Zeit der L. C. vorhandenen Beſitzes vor dem Urtheile der Beklagte aufhört der rechte Beklagte zu ſein, (Quodsi — possessor), und endlich 3) wie durch Erlangung des Beſitzes nach der L. C. der Anfangs unrichtige Beklagte zum rechten wird. (Item si litis contestatae — damnabitur).

**) Dies zu beweiſen, iſt Sache des Beklagten. Uebrigens kann der alſo Freigeſprochene, wenn er ſpäter den Beſitz wiedererlangt, aufs Neue mit der Rei vindicatio belangt werden, ohne daß ihm die Exceptio rei iudicatae zur Seite ſteht. L. 17. D. de exc. rei iud. (44. 2.) Gaius: Si rem eam a te petiero, tu autem ideo fueris absolutus, quod probaveris sine dolo malo te desiisse possidere; deinde postea coeperis possidere et ego a te petam: non nocebit mihi exceptio rei iudicatae.

condemnetur. Ergo et fructuum nomine, ex quo coepit possidere, damnabitur. L. 42. L. 51. L. 55. D. h. t. —

Die Regel, daß derjenige, welcher weder im Momente der Litiscontestation noch zur Zeit der Urtheilsfällung besitzt, nicht aus der Reivindicatio verurtheilt werden kann, erleidet in den zwei Fällen der ficta possessio eine Ausnahme, nämlich, 1. wenn sich der nichtbesitzende Beklagte für den Besitzer ausgiebt und als solcher Lis contestirt*), denn dann erscheint er als fictus possessor, qui liti se obtulit, und wird in die Litis aestimatio verurtheilt. L. 25. 26. 27. pr. D. h. t. L. 13. §. 13. D. de her. pet. (5. 3.) *verb.* Quam sententiam generaliter Marcellus apud Iulianum probat: omnem, qui se offert petitioni, quasi possidentem teneri. L. 45. D. eod. Dieser Verurtheilung kann er nur dadurch entgehen, daß er klar nachweist, wie der Kläger von Anfang an seinen, des Beklagten, Nichtbesitz gekannt habe. L. 45. D. cit. L. 26. D. h. t. Paulus: nam si actor scit, tunc is non ab alio, sed a se decipitur: et ideo reus absolvitur. L. 25. eod. War der Beklagte darüber selbst in einem entschuldbaren Irrthume, so ist er in integrum zu restituiren. — 2. Der andere Ausnahmsfall ist der des fictus possessor, qui dolo malo desiit possidere, d. h. dessen, der die Sache besessen, aber ihren Besitz vor der Litiscontestation dolo malo wieder aufgegeben hat. Von einem solchen sagt Paulus: pro possessione dolus est, L. 131. D. de R. I. L. 157. §. 1. D. eod., und in Folge dessen wird auch er in die einfache Litis-Aestimatio verurtheilt**), L. 71. D. h. t., wenn es der

*) Vor der Litiscontestation kann der Beklagte die fälschliche Behauptung seines Besitzes ohne Nachtheil wieder zurücknehmen. L. 25. D. h. t. Caeterum ante iudicium acceptum non decipit actorem, qui se negat possidere, cum vere non possideret, nec videtur liti se obtulisse, qui discessit. Nur dann leidet dies eine Ausnahme, wann er den Kläger, der im Begriffe war gegen den wirklichen Besitzer klagend aufzutreten, durch seine Behauptung zu besitzen, davon abgehalten hat. Denn unter dieser Voraussetzung würde er verurtheilt werden, selbst wenn er noch vor der Litiscontestation seinen Nichtbesitz einräumte. L. 27. pr. D. h. t.

**) Auch kann der verurtheilte fictus possessor die Cession der Klage gegen den wirklichen Besitzer nicht ansprechen. L. 69. 70. D. h. t. — Mit Gesterding Lehre vom Eigenthume S. 319. 321. einen Unterschied zwischen dem fictus possessor, qui dolo malo desiit possidere, und dem, qui liti se obtulit, zu machen, und nur jenen, wie im Texte angegeben, diesen dagegen wegen L. 45. D. de her. pet. (5. 3.) bloß in das, quanti eius (actoris) interfuit non decipi, zu ver-

Kläger nicht vorziehen ſollte, was ihm auch in dem früheren Falle der ficta possesio geſtattet iſt, den Reſtitutionsbetrag durch das Iuramentum in litem zu beſtimmen. L. 68. 69. 71. D. h. t. — Vor Hadrian konnte der fictus possessor, qui dolo malo desiit possidere, nicht mit der Rei vindicatio belangt werden *), weil ſowenig bei dieſer wie bei der Hereditatis petitio der Dolus praeteritus Berückſichtigung fand. Durch das ſ. g. S. C. Iuventianum unter dem gedachten Kaiſer iſt aber die Beſtimmung getroffen worden: ut dolus praeteritus in hereditatis petitionem veniat, und die Jurisprudenz hat dieſelbe auf die Rei vindicatio übertragen. Cum enim in hereditatis petitione, quae et ipsa in rem est, dolus praeteritus fertur, ſagt Paulus in L. 27. §. 3. D. h. t., non est absurdum, per consequentias et in speciali in rem actione dolum praeteritum deduci. — Stirbt der fictus possessor, qui dolo malo desiit possidere, vor der Litisconteſtation, ſo können ſeine Erben nicht gezwungen werden, ſich auf die Rei vindicatio einzulaſſen; dagegen iſt eine Actio in factum wegen Bereicherung aus dem frühern Beſitze ihres Erblaſſers wider ſie begründet. L. 52. D. h. t. — Die Frage, ob außer dem fictus auch noch der verus possessor mit der Rei vindicatio belangt werden könne, iſt für den Fall, daß zuerſt gegen den fictus possessor geklagt wird, zu bejahen, weil deſſen Leiſtung mehr den Charakter einer Strafe hat, und daher das Intereſſe an der Reſtitution dem verus possessor gegenüber für den Vindicanten fortbeſteht. Wird dagegen die Rei vindicatio zuerſt wider den verus possessor angeſtellt, und die Sache von demſelben reſtituirt, ſo fällt damit die Veranlaſſung der vom fictus possessor verwirkten Strafe und gleichzeitig für den Kläger das Intereſſe hinweg, und daher iſt die Rei vindicatio gegen

---

urtheilen, iſt ganz und gar ungerechtfertigt. Vergl. L. 13. §. 13. D. eod. Quam sententiam generaliter Marcellus apud Iulianam probat: omnem, qui se offert petitioni, quasi possidentem teneri. v. Bangerow a. a. O. S. 577. Schmid a. a. O. S. 282.

*) Dafür griff dann mehrentheils eine Actio in factum Platz; Dig. IV. 7. Cod. II. 55. De alienat. iud. mutandi causa facta, wie dies noch immer der Fall iſt, wenn der Empfänger der dolo malo veräußerten Sache dieſelbe uſucapirt hat, und dadurch die Rei vindicatio unmöglich geworden iſt. L. 4. D. tit. cit. Ulp. Item si res fuerint usucaptae ab eo, cui alienatae sint, nec peti ab hoc possint, locum habet hoc Edictum.

den fictus possessor in dieſem Falle verſagt. L. 13. §. 14. D. de her. pet. (5. 3.) L. 7. D. h. t. L. 95. §. 9. D. de solut. (46. 3.) Papinian. Dolo fecisti, quominus possideres, quod ex hereditate ad alienum pertinente adprehenderas? Si possessor corpus aut litis aestimationem praestitit, ea res tibi proderit; quia nihil petitoris interest; caeterum si tu ante conventus ex praeterito dolo praestiteris: nihil ea res possessori proderit.

§. 92.

Fortſetzung.

2. Erforderniſſe der Rei vindicatio in Betreff ihres Gegenſtandes.

Die Rei vindicatio kann zu ihrem Gegenſtande nur Sachen haben, die des Eigenthums fähig ſind, einerlei ob bewegliche oder unbewegliche, lebende oder lebloſe, L. 23. §. 1. D. h. t., inſoferne ſie bis zur Erkennbarkeit beſtimmt bezeichnet ſind L. 6. pr. D. h. t. und eine ſelbſtſtändige Exiſtenz haben. L. 23. §. 5. D. h. t. — Folgerungen hiervon ſind, 1. daß alle unkörperlichen Sachen der Rei vindicatio entzogen bleiben, weil an ihnen kein Eigenthum möglich iſt. Unter dieſen Geſichtspunkt fällt auch der Ausſchluß der ſ. g. Universitates iuris z. B. eines Peculiums, einer Dos, Hereditas aus den Gegenſtänden der Vindication, während ſ. g. Universitates facti z. B. Heerden, Waarenlager, als blos ſprachgebräuchliche Geſammtbezeichnungen körperlicher Sachen Gegenſtände der Vindication abgeben *). L. 56. D. h. t. Julianus: Vindicatio non ut

*) Der Umſtand, daß ſich in der Heerde — und ihr ſind darin alle ſ. g. Universitates facti gleichzuſtellen — einzelne fremde Beſtandtheile finden, ſteht der Rei vindicatio nicht im Wege, grex enim, non singula corpora vindicabuntur, L. 1. §. 3. i. f. D. h. t., und daher muß der Beſitzer der Heerde auch die einzelnen, dem Vindicanten nicht gehörigen Stücke mitherausgeben, er wäre denn ſelbſt Eigenthümer derſelben, in welchem Falle er ſie retiniren kann. L. 2. L. 23. §. 5. D. h. t. Sind dem Vindicanten fremde Beſtandtheile der Heerde mit herausgegeben, ſo kann ſie natürlich deren Eigenthümer von ihm wieder vindiciren. L. 23. §. 5. D. h. t. *verb.* sed et te arietem vindicare posse. Ueberwiegen in der Heerde die fremden Beſtandtheile, oder ſtehen ſie nur denen des Vindicanten an Zahl gleich,

gregis, ita et peculii recepta est, sed res singulas is, cui legatum peculium est, petat. L. 1. §. 3. L. 2. D. h. t.; — 2. daß ſämmtliche Res extra commercium und zwar aus demſelben Grunde der Vindication entzogen ſind. L. 23. §. 1. D. h. t.; — 3. daß wegen Unbeſtimmtheit der Bezeichnung ein Genus z. B. ein Pferd, ein Schaaf, nicht vindicirt werden kann, ſondern nur eine beſtimmte Species, L. 6. pr. i. f. D. h. t. *verb.* appellatio enim rei non genus, sed speciem significat. Desgleichen können Quantitaten fungibler Sachen z. B. gewiſſe Geldſummen, nicht vindicirt werden, wohl aber die einzelnen Geldſtücke des Vindicanten, ſolange ſie noch im Beſitze des Beklagten ſind. L. 11. §. 2. D. de reb. cred. (12. 1.) L. 19. §. 2. D. de cond. ind. (12. 6.) L. 26. §. 9. L. 46. eod. L. 78. D. de sol. (46. 3.), ebenſo Urkunden. L. 3. D. test. quemadm (29. 3.) — 4. Das Uebriggebliebene einer ſonſt zu Grunde gegangenen Sache, z. B. die Grundfläche eines legirten, aber abgebrannten Gebäudes, bildet gerade ſo gut einen Gegenſtand der Vindication, wie der Reſt eines an ſich der Vindication unterworfenen Begriffs-Ganzen z. B. ein von der legirten Heerde nur allein übrig gebliebenes Schaaf. L. 49. §. 1. D. h. t. Celsus: Meum est, quod ex re mea superest, cuius vindicandi ius habeo. L. 22. D. de legat. I. (30.). — 5. Von Theilen einer Sache können die reellen wie ideellen, inſoferne ſie nur beſtimmt ſind, vindicirt werden, und zwar die letzteren ohne Rückſicht darauf, ob der Gegenſtand des Eigenthums theilbar iſt oder nicht. L. 35. §. 3. D. h. t. Paulus: Eorum quoque, quae sine interitu dividi non possunt, partem petere posse constat. L. 8. D. eod. Indeſſen hat der Kläger genau anzugeben, ob er das Ganze oder nur einen Theil und welchen Theil er in Anſpruch nehme. L. 6. pr. D. h. t. Paulus: Si in rem aliquis agat, debet designare rem: et utrum totam, an partem et quotam petat. L. 73. D. eod. — Nur höchſt ausnahmsweiſe*) läßt das römiſche Recht, trotzdem daß die

---

ſo kann die Heerde als ſolche nicht vindicirt werden, ſondern nur die dem Kläger zugehörigen Stücke. Ueberwiegen dagegen die dem Vindicanten zugehörigen Stücke an Zahl, ſo ſteht der Rei vindicatio des Ganzen nichts im Wege. L. 2. D. h. t. Uebrigens iſt zu merken, daß die an die Stelle der urſprünglichen, dem Vindicanten gehörigen Stücke tretenden Erſatzſtücke der Heerde nicht als fremde gelten. L. 3. D. h. t.

*) Vergl. Gaius IV. 54. Idem iuris est et si in rem incertae partis actio data

Intentio formulae bei der Actio in rem im Allgemeinen eine certa war, eine incertae partis vindicatio zu, si iusta causa interveniat. L. 76. §. 1. D. h. t. L. 1. §. 5. D. si pars her. pet. (5. 4.) Ulp. Aequissimum igitur est, incertae partis vindicationem ei concedi. Non audenter itaque dicitur, ubicumque merito quis incertus est, quam partem vindicet, debere ei incertae partis vindicationem concedi. Und als Fälle der Art führen denn die Geſetze beiſpielsweiſe folgende an: wenn gleichartige Stoffe zweier Eigenthümer z. B. flüſſig gemachte Silbermaſſen confundirt worden ſind, und der Vindicant den Umfang der ihm gehörigen Quantität nicht kennt, L. 3. §. 2. D. h. t. *verb.* erit nobis commune et unusquisque pro rata ponderis, quod in massa habemus, vindicabimus, etsi incertum sit, quantum quisque ponderis in massa habet; ferner, wenn der Legatarius den Gegenſtand des Legates vindicirt, ohne zu wiſſen, ob er nicht wegen der Falcidiſchen Quart oder bei legirtem Peculium wegen Schulden dem Vater oder Herrn gegenüber einem Abzuge unterliegen werde *). L. 76. §. 1. D. h. t. L. 8. §. 1. D. comm. div. (10. 3.) — 6. Iſt die zu vindicirende bewegliche Sache mit einer anderen fremden Sache zu einem Ganzen verbunden, ohne daß durch dieſe Verbindung das Eigenthum bleibend verloren gieng, ſo dient die Actio ad exhibendum zur Vorbereitung der Rei vindicatio, indem mit jener zunächſt auf Trennung der Sache gedrungen wird, um ſie dann vindiciren zu können**). L. 23. §. 5. D. h. t. Paulus: Item quaecunque aliis iuncta, sive adiecta, accessionis loco cedunt, ea, quamdiu cohaerent, dominus vindicare non potest, sed ad exhibendum agere potest, ut separentur et tunc vindicentur. L. 6. D. ad exhib. (10. 6.) Tritt die Trennung, welche durch die Actio ad exhibendum bewirkt werden ſollte, ſchon aus anderen Gründen ein, ſo ſteht der ſofortigen Anſtellung der Rei vindicatio nichts im Wege. L. 59. D. h. t. Vergl. oben S. 282.

---

sit; velut si heres: QUANTAM PARTEM PETAT IN EO FUNDO, QUO DE AGITUR, PAREAT IPSIUS ESSE; quod genus actionis *in paucissimis causis* dari solet.

*) Einen Fall der incertae partis hereditatis petitio ſ. in L. 1. §. 5. D. si pars her. pet. (5. 4.)

**) Inwieferne hiervon eine Ausnahme im Falle der Actio de tigno iuncto eintritt, darüber ſ. oben S. 23. 1. und S. 136. Nro. 3. Ad b.

§. 93.

Fortſetzung.

3. Erforderniſſe der Rei vindicatio in Betreff des Beweiſes.

Bei der Rei vindicatio hat der Kläger, um ſich activ zur Sache zu legitimiren, ſein Eigenthum an den vindicirten Gegenſtänden*), und, um paſſive legitimirt zu ſein, die vera oder ficta possessio des Beklagten zu beweiſen. L. ult. C. h. t. Diocl. et Max. Res alienas possidens, licet iustam tenendi causam nullam habeat, non nisi suam intentionem implenti restituere cogitur. L. 4. C. de prob. (4. 19.) L. 9. D. h. t. Ulpian. *verb.* ubi enim probavi, rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, qui non obiecit aliquam exceptionem. L. 36. pr. D. h. t. Gaius: Qui petitorio iudicio utitur, ne frustra experiatur, requirere debet, an is, cum quo instituat actionem, possessor sit, vel dolo desiit possidere. — Läugnet indeſſen der Beklagte den Beſitz und er wird des Gegentheils überführt, ſo iſt der Kläger ſofort in denſelben zu ſetzen, und der Beklagte hat, wenn er ſein Recht an der Sache verfolgen will, die Rolle des Klägers zu übernehmen. L. 80. D. h. t. Furius Anthianus: In rem actionem pati non compellimur, quia licet alicui dicere, se non possidere, ita ut, si possit adversarius convincere rem ab adversario possideri, transferat ad se possessionem per iudicem, licet suam esse non adprobaverit. cf. L. 24. D. h. t. — Ein gleiches Schickſal hatte ſeit Juſtinian's Novelle XVIII. cap. 10. der Beklagte dann, wann er das Eigenthum des Klägers in Abrede ſtellte, dieſes nachgewieſen

*) Gleichgültig iſt es hierbei, ob der Beklagte das Eigenthum des Klägers einfach läugnet, oder ſelbſt Eigenthum zu haben behauptet, ſ. g. Exceptio dominii, Contravindicatio, worin gleichfalls eine negative Litisconteſtation enthalten, es müßte denn ſein, daß Beklagter ſein behauptetes Eigenthum auf einen ſpäteren Erwerbgrund ſtützte, das frühere Eigenthum des Klägers zugebend, denn dann liegt dem Beklagten ob, ſeine Exceptio dominii zu beweiſen. — Behauptet der Beklagte Miteigenthümer zu ſein, ſo hat er nicht, wie man wohl annimmt, dieſes Miteigenthum darzuthun, ſondern vielmehr der Kläger ſein ſolidariſches, da der Beklagte durch die Behauptung des Miteigenthums jenes in Abrede ſtellt. Arndts, über den Beweis des Miteigenthums, im Rhein. Muſ. III. S. 215.

ward, und er nunmehr (*verb.* postea vero cet.) anderweitige Anſprüche an die Sache geltend machen wollte, z. B. aus einem Pfandrechte, um dieſelbe zu behalten. Denn dann ward er zur Strafe ſeines Läugnen's mit Geltendmachung dieſer Anſprüche ad separatum verwieſen, und mußte die Sache ſofort an den Kläger herausgeben *). — Wird das Ei-

*) Nach Puchta Pand. §. 168. Note c. ſoll dieſe Vorſchrift der Nov. XVIII. c. 10. mit der Einrichtung des juſtinianeiſchen Proceßverfahrens weſentlich zuſammenhängen und mit dieſer heutzutage hinwegfallen. — Dem iſt aber in der That nicht alſo.— Nach juſtinianeiſchem Proceßrechte konnten peremptoriſche Einreden bis zur rechtskräftigen Entſcheidung, ja noch in der Appellations-Inſtanz vorgeſchützt werden, L. 4. 8. C. de exc. (8. 36.) L. 2. C. sent. resc. n. p. (7. 50.) L. 4. C. de temp. et repar. app. (7. 63.), und kamen, ſelbſt wenn ſie gleich Anfangs vorgeſchützt waren, was die Regel, L. 9. C. de praescr. l. t. (7. 33.) L. 8. C. cit., doch immer erſt nach dem Klage-Beweiſe des Klägers zur Verhandlung. L. 9. C. cit. L. 9. C. de exc. (8. 36.) v. Bethmann-Hollweg Proceß S. 262. 263. — Die Nov. XVIII. c. 10. geht nun davon aus, daß der Kläger das Eigenthum einer Sache in Anſpruch nimmt, der Beklagte es dagegen läugnet, den Gegner dadurch zum Beweiſe ſeines Eigenthums zwingt, und erſt, nachdem derſelbe erbracht, peremptoriſche Einreden vorſchützt, um ſich trotz des bewieſenen gegneriſchen Eigenthums im Beſitze der Sache zu erhalten. Dies ſoll ihm nach der cit. Novelle nicht gelingen, vielmehr hat er die Sache dem Beklagten herauszugeben, und ſeine exceptiviſch geltend gemachten Anſprüche in einer ſelbſtſtändigen Klage zu verfolgen. Hatte der Beklagte in ſeiner erſten Antwort auf die Klage zwar das Eigenthum des Klägers in Abrede geſtellt, aber zugleich eventuell peremptoriſche Einreden geltend gemacht, ſo war die Vorausſetzung der cit. Novelle gar nicht vorhanden, weil durch ſie der Beklagte nur wegen nachträglicher Ausflüchte nach geliefertem Eigenthums-Beweiſe des Klägers beſtraft werden ſollte. Nov. XVIII. c. 10. *verb.* postea vero cet. L. 8. C. de exc. (8. 36.) Praescriptionem peremptoriam, quam ante contestarl sufficit cet. L. 9. C. eod. L. 9. C. de praescr. l. t. (7. 33.). — Fragt man, was an dieſem Zuſtande der Dinge durch die Eventual-Maxime des Jüngſten Reichsabſchiedes §. 37. geändert wird, welche gleichzeitiges Vorbringen aller Einreden mit der Einlaſſung bei Strafe des Ausſchluſſes gebietet, ſo leuchtet ein, daß ſie den Anordnungen der Nov. XVIII. c. 10. nicht nur nicht entgegen iſt, ſondern mit Einer Modification ganz daſſelbe Reſultat, auch abgeſehen von ihr, ins Daſein ruft. Wird gegenwärtig das Eigenthum des Klägers vom Beklagten in ſeiner Einlaſſung geläugnet, und werden zugleich von letzterem eventuell peremptoriſche Einreden vorgebracht, ſo kommen dieſe zur Erörterung in demſelben Verfahren; dagegen ſind Einreden, die der Beklagte ſpäter vorzubringen gedachte oder verſuchte, präcludirt, und können daher nur in einem eigenen Verfahren geltend gemacht werden. — Der einzige Unterſchied zwiſchen dem juſtinianeiſchen Verfahren und dem unſerigen in beſagter Richtung liegt darin,

genthum des Vindicanten in Abrede geſtellt, ſo hat dieſer übrigens nur deſſen einmalige Entſtehung nachzuweiſen. Daß er es nicht mehr habe, bleibt dem Gegenbeweiſe des Beklagten überlaſſen. L. 16. C. de probat. (4. 19.) — Stützt der Kläger ſein Eigenthum, abgeſehen von dem Falle des Erwerbes vom Fiscus, Regenten und der Regentin, auf einen derivativen Erwerbgrund, wie Tradition, Legat, ſo muß er nicht nur ſeinen eigenen Erwerb, ſondern auch das Eigenthum ſeines Auctors beweiſen *), weil

daß dort der Kläger vorerſt ſein geläugnetes Eigenthum erwieſen haben mußte, um den Beklagten mit ſeinen ſpäter vorgebrachten peremptoriſchen Einreden abgewieſen zu ſehen, während gegenwärtig ohne vollbrachten Klagebeweis ſchon der Zeitpunkt der Einlaſſung für die nicht vorgebrachten peremptoriſchen Einreden präcludirend iſt.

*) Hat der nächſte Auctor das Eigenthum auf eine originäre Art erworben, z. B. durch Occupation, ſo iſt mit dem Beweiſe dieſes Eigenthums-Erwerbes des nächſten Auctors genug geſchehen. Leitet dieſer dagegen ſein Eigenthum wieder von einem Anderen ab, ſo iſt auch deſſen Erwerb nachzuweiſen, u. ſ. w., bis man zu einem Auctor gelangt, der das Eigenthum originär erworben, oder bis die Verjährungszeit abgelaufen iſt, durch die das Eigenthum als auf dem Wege der Erſitzung entſtanden ſich darlegt. L. 1. D. de usurp. (41. 3.) Gaius: Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent: cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium. Namentlich auf dem zuletzt angedeuteten Wege findet der hier von den Juriſten häufig wegen ſeiner Schwierigkeit als Probatio diabolica bezeichnete Beweis große Erleichterung. Ueberdies ſteht es ja aber auch dem Kläger frei, wenn er fürchtet mit gedachtem Beweiſe nicht durchzudringen, ſtatt der Rei vindicatio zur Publiciana in rem actio ſeine Zuflucht zu nehmen. Nicht ſelten werden ihn auch ſchon poſſeſſoriſche Interdicte zum Ziele führen. L. 24. D. h. t. — Wie dem aber auch ſei, in keinem Falle kann die Schwierigkeit des Beweiſes Urſache ſein, den Kläger von der Pflicht zu befreien, ſein Eigenthum vollſtändig nachzuweiſen, und nachgewieſen iſt es eben, von der unter der Hand ablaufenden Erſitzung abgeſehen, nicht eher, als bis der Eigenthums-Uebergang vom Tradenten auf den Empfänger dargethan iſt, wozu des erſteren Eigenthum gehört. L. 20. pr. D. de adq. r. dom. (41. 1.). — Die dagegen angeführten Stellen L. 4. 12. C. de prob. (4. 19.) ſprechen gar nicht von dem Thema bei dem Eigenthumsbeweiſe, ſondern nur von den Beweismitteln, und gehören folgeweiſe gar nicht hierher. Der hier vertheidigten Anſicht ſind Geſterding (Lehre vom Eigenthum S. 360. ff. Nachforſch. II. S. 435. ff.), Unterholzner (im Arch. f. c. Pr. VII. 13.), v. Falkenſtein (ebendaſ. X. 11.), Heimbach (de dominii prob. cet. Lips. 1827.), v. Bethmann-Hollweg (Verſuche S. 360. ff.), Fritz (Erläutr. zu Wening S. 298. ff.), v. Wangerow (a. a. O. S. 570.), Puchta (Pandekten §. 168.). Gegner unſerer Anſicht ſind Thibaut (Arch. f. c. Pr. VII. 15.), Henſchel (ebend.

davon deſſen Uebergang auf ihn ſelbſt abhängt. L. 20. pr. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Ulp. Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum, qui accipit, quam est apud eum, qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert: si non habuit, ad eum, qui accipit, nihil transfert. Bei jeder anderen Erwerbart, und bei derivativen ausnahmsweiſe im Falle des Erwerbes vom Fiscus, Regenten und der Regentin, (vergl. oben §. 6. S. 14.), reicht der Nachweis des Factum's hin, wodurch das Eigenthum entſtanden, wie Adjudication, Uſucapion, Specification, der Kauf vom Fiscus, u. dergl. m. §. 3. I. de act. (4. 6.) L. 2. 3. C. de quadr. praescr. (7. 37.) §. ult. I. de usuc. (2. 6.). — Bei der Rei vindicatio utilis hat der Emphyteuta und Superficiar, ſollte ihm ſein Klagerecht beſtritten werden, die vom Eigenthümer ausgegangene, rechtsgültige Beſtellung ſeines Ius in re aliena, der Soldat, Mündel und Ehegatte haben dem mit ihrem Gelde eine Sache Erwerbenden oder deſſen Succeſſoren gegenüber allerdings nur den Erwerb zu beweiſen, um mit ihrer Rei vindicatio utilis durchzudringen, arg. L. 21. §. 1. D. de pignor. (20. 1.), Dritten gegenüber dagegen müſſen ſie ganz in gewöhnlicher Weiſe eines Theils den Erwerb mit ihrem Gelde, anderen Theils das Eigenthum der Auctoren des Erwerbenden darthun. — In den oben angeführten Fällen der Rei vindicatio utilis in Folge von Acceſſion hat der Kläger das Eigenthum des Baumes vor deſſen Verpflanzung resp. das frühere Eigenthum des Materials, auf dem das Bild angefertigt worden, zu beweiſen. Und ſo oft eine Rei vindicatio utilis in Folge einer ſ. g. Cessio legis angeſtellt wird, ſind deren Vorausſetzungen darzuthun.

IX. 16.), Kritz (Ueber die Vindication und die Publ. Klage. Dresden 1831.), v. Tigerſtröm (Das Recht des Beſitzes. S. 18. ff.). Die letzteren halten aus ganz ungerechtfertigten Billigkeitsrückſichten den Beweis des rechtmäßigen Erwerbes für hinreichend, und überlaſſen es dem Beklagten darzuthun, daß der oder die Auctoren keine Eigenthümer ſeien. Uebrigens hat Thibaut in den beiden neueſten, noch von ihm beſorgten Ausgaben des Pandektenſyſtems (ſiebente und achte Aufl. §. 566. not. n. §. 707. not. y.) ſeine frühere Anſicht verlaſſen. Vergl. auch die neunte Auflage, beſorgt von v. Buchholtz I. §. 250. — Die Praxis folgt nicht ſelten der hier verworfenen unrichtigen Anſicht. Vergl. z. B. Präjudizien des Großh. Heſſ. Hofgerichts der Provinz Starkenburg. Darmſtadt 1837. Nro. 3. S. 28.

§. 94.

III. Zweck der Rei vindicatio.

A. Vom Hauptzwecke.

Zweck dieſer Klage im Allgemeinen iſt die nicht blos verbale, ſondern reale Anerkennung des Eigenthumsrechts, welche ſich in Reſtitution der Sache darſtellt.*) — Zu dieſer Reſtitution im juriſchen Sinne des Wortes gehört aber:

I. als Hauptzweck die unentgeltliche**) Herausgabe der Sache ſelbſt, und

II. als Nebenzweck der Erſatz des durch die bisherige Nichtanerkennung des Eigenthumsrechts entſtandenen Schadens resp. entgangenen Gewinnes. (Omnis causa.) L. 75. D. de V. S. Paulus: **Restituere is videtur, qui id restituit, quod habiturus esset actor, si controversia ei facta non esset.** L. 73. eod. L. 13. 29. D. h. t. L. 246. §. 1. D. de V. S. Pomponius: **Restituit non tantum, qui solum corpus, sed etiam qui omnem rem conditionemque reddita causa**

---

*) Dieſem allgemeinen Zwecke der Rei vindicatio gegenüber drängt ſich die Frage auf, was es heißen ſoll, wenn Paulus in L. 1. D. fin. reg. (10. 1.) ſagt: **Finium regundorum actio in personam est, licet pro rei vindicatione est.** — Es iſt nur eine Conſequenz der Verpflichtung des Vindicanten, den in Anſpruch genommenen Gegenſtand ſeinem Umfange nach genau anzugeben, L. 73. D. h. t., und das Eigenthum daran darzuthun, L. 9. D. h. t., daß, wenn bei dem vindicirten Grundſtücke die Grenzen beſtritten ſind, der Kläger auch dieſe nachzuweiſen hat. Gelingt ihm dies und der Richter ſpricht ihm darauf hin das Grundſtück bis zur nachgewieſenen Grenze zu, ſo iſt mit der Rei vindicatio zugleich der Zweck der Actio finium regundorum erreicht. Wird bei ſtreitigen Grenzen die letztere Klage angeſtellt, ſo hat der Kläger nicht ausſchließlich zu beweiſen, vielmehr werden zunächſt die alten Grenzen aufgeſucht und im Falle des Mislingens ex aequo et bono neue gezogen. L. 2. L. 11. D. fin. reg. (10. 1.). Iſt jenes oder dieſes geſchehen, ſo ſtehen die Grenzen ſo feſt, wie da, wo ſie in Folge der Rei vindicatio richterlich feſtgeſtellt worden ſind, und dies iſt es, was Paulus mit obigen Worten ſagen will. Vergl. auch L. 3. C. fin. reg. (3. 39.) *verb.* de finibus .. querimonia .. proprietatis controversiae cohaeret. E. Hoffmann, über das Weſen der actio finium regundorum und ihren Unterſchied von der rei vindicatio; im Arch. für civ. Pr. XXXI. H. 3. S. 521. Archiv für das Civil- und Criminalrecht der Königl. Preuß. Rheinprovinzen. Neue Folge B. XXXVIII. S. 37—44.

**) L. 3. 23. C. h. t. L. 2. C. de furt. (6. 2.) L. 16. C. de evict. (8. 45.).

praestet, et tota restitutio iuris est interpretatio. L. 81. D. eod. Paulus: Verbo restitutionis omnis utilitas actoris continetur. Vergl. L. 23. D. eod.

In Betreff der Reſtitution der Hauptſache hat man wieder

1. den Fall, in welchem der Beklagte dieſelbe noch beſitzt und ſich alſo in der Lage befindet, ſie in natura herauszugeben, von dem anderen zu unterſcheiden,

2. in welchem dies nicht ſo iſt, weil die Sache untergegangen oder wenigſtens aus dem Beſitze des Beklagten gekommen, es ſich alſo höchſtens um Erſatz handeln kann. Hat der Untergang oder Beſitzesverluſt vor der Litisconteſtation Statt gefunden, ſo iſt eine wirkſame Rei vindicatio gegen den früheren Beſitzer nur möglich, wenn er in die Kategorie des fictus possessor fällt, qui dolo malo desiit possidere. (S. oben S. 356. Nro. 2.) Iſt dagegen der Untergang oder Beſitzesverluſt erſt nach der Litisconteſtation eingetreten, ſo kommen außer dem Dolus auch noch die Culpa und der Casus als Urſachen derſelben in Betracht. (S. die folg. S. Ad 2.)

Ad 1. Hat der Kläger ſein Eigenthum nachgewieſen, der Richter daſſelbe anerkannt, und dem Beklagten in einem Arbitrium aufgegeben, die vindicirten Gegenſtände an den Kläger herauszugeben *), ſo kann ſich jener von der Pflicht der Natural-Reſtitution an dieſen nicht etwa dadurch befreien, daß er ihm den Werth anbietet. Vielmehr hat der Beklagte zu gewärtigen, daß ihm, wenn er nicht freiwillig Folge leiſtet, manu militari officio iudicis die Vindicationsobjecte abgenommen werden. L. 68. D. h. t. Indeſſen kann der Kläger von dem Erzwingen der naturalen Reſtitution auch abſehen und ſtatt deren Erſatz ſeines wegen des gegneriſchen Ungehorſams durch's Iuramentum in litem feſtzuſtellenden Intereſſes in Anſpruch nehmen **). L. 68. D. cit. L. 21. C. h. t. L. 2. §. 1. D. de in lit. iur. (12. 3.) Bittet der Beklagte um eine

*) L. 9. D. h. t. *verb.* ubi enim probavi rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, qui non obiecit aliquam exceptionem. — §. 1. I. de off. iud. (4. 17.). Et si in rem actum sit coram iudice, sive ... iudicaverit ... contra possessorem, iubere ei debet, ut rem ipsam restituat cum fructibus.

**) Weigert der Kläger den Eid, ſo erfolgt die Verurtheilung ins einfache Intereſſe. L. 69. D. h. t.

Reſtitutionsfriſt, ſo kann ihm der Richter geeigneten Falles eine ſolche ertheilen, indeſſen nur gegen genügende Caution. §. 2. I. de off. iud. (4. 17.) — Was den Ort der Reſtitution anlangt, ſo hat der Kläger die Wahl zwiſchen dem, wo ſich die Sache befindet, und dem Orte des Gerichts, indeſſen trägt er, wählt er den letzteren, die Gefahr des Transportes und die Koſten deſſelben. Entfernt der Beklagte doloſe die Sache nach Stattgehabter Litisconteſtation von dem Gerichtsorte, ſo wird ſie auf deſſen Koſten wieder dahin zurückgeſchafft. L. 10—12. D. h. t. cf. L. 11. §. 1. D. ad exhib. (10. 4.) — Sind die Vindicationsobjecte deteriorirt, ſo machen ſich die ad 2. abzuhandelnden Principien über Präſtation der Culpa und des Casus von Seiten des Beklagten geltend. Uebrigens kann ſich der Kläger desfalls auch der Actio Legis Aquiliae bedienen. L. 13. 14. D. h. t.

Ad 2. Iſt die Reſtitution in Folge eines nach der Litisconteſtation eingetretenen Ereigniſſes unmöglich geworden, ſo kommt es darauf an, ob daſſelbe in einer vom Beklagten willkührlich vorgenommenen Veräußerung beſteht oder nicht. In jenem Falle erſcheint die Veräußerung der Res litigiosa, einerlei, ob ſie von einem bonae oder malae fidei possessor vorgenommen iſt, ipso iure null und nichtig, und daher kann ſich der Kläger unbedenklich an den Käufer wegen der ihm veräußerten Sache halten. L. 2. C. de litig. (8. 37.) Clem. 2. ut lite pendente nil innovetur (2. 5.) Zieht er es indeſſen vor, den Proceß gegen den veräußernden Beklagten fortzuſetzen, ſo wird derſelbe zur Leiſtung der durchs Iuramentum in litem zu beſtimmenden Litis aestimatio verurtheilt, L. 68. D. h. t., es ſei denn, die Veräußerung wäre nicht aus freien Stücken, ſondern ex necessitate geſchehen, z. B. weil die Sachen ſonſt zu Grunde gegangen wären. Denn dann iſt dieſelbe geſetzlich erlaubt, und daher hat der Beklagte in dieſem Falle nur den einfachen Kaufpreis zu reſtituiren. L. 15. §. 1. D. h. t. Hat die gänzliche Unmöglichkeit der Reſtitution nicht in Veräußerung ihren Grund, ſondern in anderen Urſachen, wie Untergang, Flucht, L. 21. 36. D. h. t., oder iſt die Reſtitution zwar nicht vollſtändig unmöglich, aber doch theilweiſe, indem deren Gegenſtände nicht mehr alle oder in einem deteriorirten Zuſtande vorhanden ſind*),

*) Iſt die vindicirte Sache vom Beklagten dolo malo deteriorirt worden und darauf sine culpa deſſelben untergegangen, ſo fällt da, wo der Beklagte nicht für

L. 13. D. h. t., ſo muß man in Bezug auf Haftverbindlichkeit des zurechenfähigen Beſitzers*) zwiſchen malae und bonae fidei possessores unterſcheiden.

a. Der malae fidei possessor, den man indeſſen irrig von den Folgen der Mora ex re betroffen werden läßt**), haftet von dem Momente ſeines Beſitzes an, alſo ſchon vor der Litisconteſtation, L. 31. §. 3. D. de her. pet. (5. 3.), für omnis culpa, und zwar muß er ſich, wenn er dolo oder culpa lata die vollſtändige oder theilweiſe Unmöglichkeit der Rückerſtattung oder die Deterioration der Gegenſtände derſelben herbeigeführt hat, die Feſtſtellung des klägeriſchen Intereſſes durch den Schätzungseid gefallen laſſen. Einfache Culpa legt ihm die Verpflichtung auf, das durch die gewöhnlichen Beweismittel feſtgeſtellte Intereſſe zu zahlen, L. 21. 22. 36. §. 1. L. 63. 68. 72. D. h. t. L. 21. C. h. t., desgleichen die nach der Litisconteſtation durch Caſus eingetretene Unmöglichkeit der Reſtitution oder Deterioration, inſoferne der Kläger nachzuweiſen vermag, daß bei früherer Herausgabe der Sache an ihn dieſelbe von dem fraglichen Caſus nicht betroffen ſein würde***). L. 16.

Casus einſteht, die Vindication hinweg; dagegen dauert wegen der früheren Deterioration die Actio Legis Aquiliae fort. L. 27. §. 2. D. h. t.

*) L. 60. D. h. t. Pomponius: Quod infans vel furiosus possessor perdidit vel corrupit, impunitum est.

**) Die von Mühlenbruch Pand. Recht. II. §. 271. Note 1. dafür angeführten Stellen: L. 8. §. 1. L. 17. L. ult. D. de cond. furt. (13. 1.) L. 19. D. de vi (43. 16.) L. ult. C. de cond. ob t. c. (4. 7.) handeln nur vom Diebe und gewaltſamen Beſitzer und beweiſen daher das Gewollte nicht. Vergl. v. Madai Lehre von der Mora S. 179 ff.

***) Gewöhnlich legt man dem Beklagten den umgekehrten Beweis auf, daß die Sache auch beim Kläger von dem Caſus betroffen worden ſein würde. Allein L. 16. pr. cit. (Paulus: Non enim post litem contestatam utique et fatum possessor praestare debet.) und L. 62. D. h. t. (Papinianus: Si navis a malae fidei possessore petatur cet. . . periculum navis possessor petitori praestare non debet.) beweiſen, daß der malae fidei possessor an ſich ſelbſt nach der Litisconteſtation von Präſtation des Caſus frei iſt. Und wenn daher andere Geſetzesſtellen (ſ. die im Texte angegebenen) hiervon eine Ausnahme für den Fall conſtituiren, daß die Sache beim Kläger nicht von gedachtem Zufalle betroffen worden wäre, ſo kann man den Beklagten nicht mit dem Beweiſe des Nichtſeins dieſer Ausnahme beſchweren, ſondern der Kläger hat vielmehr deren Vorhandenſein in concreto darzuthun. Vergl. auch Schmid Handb. S. 301.

pr. L. 62. D. h. t. vergl. m. L. 15. §. 3. D. h. t. L. 14. D. depos. (16. 3.) L. 14. §. 11. D. quod met. c. (4. 2.) L. 20. §. 21. L. 40. pr. D. de her. pet. (5. 3.) Nur der Dieb und gewaltſame Beſitzer haften, quia semper moram facere videntur, L. 8. §. 1. D. de cond. furt. (13. 1.), unter allen Verhältniſſen für den Caſus. L. 7. §. 2. L. 8. §. 1. L. 16. 20. D. eod. L. 2. C. de cond. ob turp. c. (4. 7.) L. 9. C. de furt. (6. 2.) L. 1. §. 34. D. de vi (43. 16.)

b. Der bonae fidei possessor iſt vor der Litisconteſtation von Präſtation einer jeden Culpa frei, quia quasi suam rem neglexit, L. 31. §. 3. D. de her. pet. (5. 3.); mit der Litisconteſtation wird derſelbe zwar nicht gerade zum malae fidei possessor, wie daraus hervorgeht, daß er nicht für Caſus haftet, L. 40. pr. D. eod., indeſſen büßt er denn doch den angegebenen Vortheil ſeiner bisherigen bona fides, für nichts haften zu müſſen, ein, indem er von nun an, wie der wirkliche malae fidei possessor vor der Litisconteſtation, für omnem culpam einzuſtehen hat *). L. 21. 36. §. 1. L. 40. pr. D. de her. pet. (5. 3.) Wird der bonae fidei possessor von der wider ihn erhobenen Vindication frei geſprochen, weil er durch Caſus den Beſitz verloren, ſo muß er dem Kläger Sicherheit leiſten, die Sache zu reſtituiren, wenn er wieder in deren Beſitz kommen ſollte. L. 21. D. h. t.

Hat der Kläger die Litis Aeſtimatio vom Beklagten erhalten, ſo erwirbt der letztere, mit Ausnahme deſſen, qui dolo malo desiit possidere, L. 69. 70. D. h. t., wie durch Vergleich L. 46. eod. oder Kauf L. 1. 3. D. pro empt. (41. 5.) das Eigenthum an den Objekten der Vindication, inſoferne er im Beſitze derſelben iſt; gegenfalls erſt dann, wann er in deren Beſitz gelangt; und zwar hat der Kläger dem nichtbeſitzenden Beklagten vor Empfang der Litis-Aeſtimatio ſeine Rechtsmittel zur Verfolgung der Sache zu cediren und überdies Caution zu leiſten, der Beſitzergreifung des letzteren nicht hindernd in den Weg treten zu wollen. L. 21.

*) In dieſem beſchränkten Sinne ſind die Worte Ulpian's in L. 25. §. 7. D. de her. pet. (5. 3.) zu verſtehen: post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse; quinimmo post controversiam motam. Vergl. L. 45. D. h. t. L. 2. C. de fruct. (7. 51.) Bei der Rei vindicatio tritt die beſagte ſchlimmere Lage des bonae fidei possessor mit der Litisconteſtation ein, bei der Hereditatis petitio ſchon mit der Controversia mota. L. 25. §. 7. D. cit.

46. 47. 63. D. h. t. Nur eine Folge hiervon iſt, daß er ihm die Sache herausgeben muß, wenn er ſelbſt in deren Beſitz kommen ſollte. L. 63. D. h. t. Auch vermag er dies durch Zurückerſtattung der empfangenen Litis-Aeſtimation nicht abzuwenden. L. 63. i. f. D. h. t. Für Eviction braucht indeſſen der Vindicant dem Beklagten nicht einzuſtehen, sibi enim possessor imputare debet, qui non restituit rem. L. 35. §. 2. D. h. t. Iſt das Eigenthum auf den Beklagten nicht übergegangen, weil der Vindicant ſelbſt nicht Eigenthümer war, ſo uſucapirt jener, wenn er beſitzt, die Sache auf den Titulus pro emptore hin. L. 1. 3. D. pro empt. (41. 5.) Vergl. oben §. 37. a. E. — Dem Beklagten gegenüber, qui dolo malo desiit possidere*), fällt, weil er trotz entrichteter Litis Aeſtimatio nicht Eigenthümer wird, L. 70. D. h. t., die obige Verpflichtung des Vindicanten zur Klageabtretung und Cautionsleiſtung hinweg. L. 63. 69. D. h. t. Nicht einmal eine quasi publiciana in rem actio ſprechen die Geſetze einem ſolchen Beklagten zu, wie Pomponius in L. 70. D. h. t. ſagt: ne in potestate cuiusque sit, per rapinam ab invito domino rem iusto pretio comparare. Iſt der Vindicant vom Beklagten, welcher vor oder nach der Litisconteſtation doloſe den Beſitz aufgegeben, durch Zahlung der Litis Aeſtimatio abgefunden worden, und er kommt ſpäter wieder ohne Proceß in den Beſitz ſeiner Sache, ſo unterliegt es keinem Zweifel, daß er ſie, an der er ſein Eigenthum nicht verloren, behalten darf, und zwar ohne genöthigt zu ſein, die vorher empfangene Litis Aeſtimatio dem früheren Beklagten, qui dolo desiit possidere, herauszugeben, da er das ja ſelbſt dann nicht muß, wenn er den verus possessor nach dem fictus verklagt und auf dieſe Weiſe ſeinen Beſitz wiedererhalten hat. (S. oben S. 357.) — Erlangt der Possessor, qui dolo malo desiit possidere, ſpäter ſelbſt wieder den Beſitz der Sache, ſo kann ihn der frühere Vindicant abermals mit der Rei vindicatio belangen, ohne die früher erhaltene Litis Aeſtimatio herausgeben zu müſſen, weil dieſe den Charakter einer Strafe für den begangenen Dolus hat **). Vergl. L. 42. D. de cond. iud. (12. 6.)

*) Der fictus possessor, welcher vor der Litisconteſtation doloſe den Beſitz aufgegeben hat, (Dolus praeteritus), und der Beklagte, qui post litem contestatam dolo desiit possidere, ſtehen im Erfolge völlig gleich. Die Geſetze unterſcheiden daher nach der Seite auch nicht zwiſchen ihnen. L. 69—71. D. h. t.

**) Auch der Umſtand ſpricht für dieſe Entſcheidung, daß gegenfalls der Beklagte

§. 95.

Fortſetzung.

B. Vom Nebenzwecke der Rei vindicatio.

In Bezug auf die omnis causa, welche, abgeſehen von dem Schadenserſatze wegen Verderb's der Sache, in Erſtattung der Proceßkoſten, Herausgabe der Acceſſionen und Früchte beſteht, L. 13. 17. 33. 34. 44. D. h. t. L. 2. C. h. t. L. 13. C. de usur. (4. 32.) L. 2. 3. C. de fruct. et lit. expensis (7. 51.), galt als generelles, auf die Culpa des die Reſtitution verweigernden Beklagten ſich ſtützendes*) Princip, daß der Kläger das verlangen konnte, was er gehabt hätte, wenn ihm zur Zeit der Litisconteſtation die Sache reſtituirt worden wäre. L. 20. D. h. t. Gaius: Praeterea restituere debet possessor, et quae post acceptum iudicium per eum, non ex re sua adquisivit: in quo hereditates quoque legataque, quae per eum servum obvenerunt, continentur, nec enim sufficit, corpus ipsum restitui, sed opus est, ut et causa rei restituatur, id est, ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore, quo iudicium accipiebatur, restitutus illi homo fuisset. Itaque partus ancillae restitui debet, cet. L. 35. §. 1. D. eod. L. 40. pr. D. de her. pet. (5. 3.) Die ſpecielle Anwendung dieſes Principes auf Reſtitution der Früchte ergiebt, daß ſowohl der bonae als malae fidei possessor die im Augenblicke der Litisconteſtation noch vorhandenen percipirten Früchte (Fructus percepti extantes) **) ſogut wie die von da an zu ziehenden (Fructus percipiendi) oder gezogenen und conſumirten (Fructus percepti consumti) herauszugeben haben.

---

bei der Rei vindicatio nur den Beſitz der Sache doloſe aufzugeben und ſich deſſen Wiedererlangung zu ſichern brauchte, um dem ſiegreichen Vindicanten die erhaltene Litis Aeſtimatio wieder abzunehmen.

*) §. 2. I. de off. iud. (4. 17.) Illorum autem fructuum, quos culpa sua possessor non perceperit, in utraque actione eadem ratio paene habetur, si praedo fuerit. — Post inchoatam autem petitionem etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt. L. 20. §. 4. D. de her. pet. (5. 3.) L. 1. §. 1. C. eod. (3. 31.)

**) Die noch nicht percipirten Früchte fallen unter den Begriff der Acceſſionen. L. 44. D. h. t. Gaius: Fructus pendentes pars fundi videntur.

§. 2. I. de off. iud. (4. 17.) L. 33. D. h. t. L. 22. C. h. t. L. 62. §. 1. D. h. t. Indeſſen begnügte ſich das vorjuſtinianeiſche Recht nicht mit dem einmaligen Erſatze dieſer Fructus percepti und percipiendi vom Augenblicke der Litisconteſtation an, ſondern legte vielmehr dem Beklagten deren doppelten Erſatz auf *). Paulus S. R. V. 9. 2. Ex die accepti iudicii dupli fructus computantur. Idem I. 13. B. 8. Possessor hereditatis, qui ex ea fructus capere vel possidere neglexit, duplam eorum aestimationem praestare cogitur; cf. Lex Burg. Ed. Barkow. Tit. 8. lin. 17—20. Tit. 35. lin. 11—13. L. 1. Th. C. de fruct. et lit. exp. (4. 18.) Dafür war aber auch freilich ſelbſt der malae fidei possessor wegen der vor der Litisconteſtation conſumirten und vernachläßigten Früchte, mit der Rei vindicatio belangt **), Anfangs nicht verantwortlich. L. 78. D. h. t. L. 33. D. eod. *verb.* si res petita perierit. Heimbach, die Lehre von der Frucht S. 154. ff., v. Savigny Syſtem VI. S. 108. Erſt ſeitdem in Folge des ſ. g. S. C. Iuventianum unter Hadrian der bis dahin bei der Rei vindicatio außer Betracht gebliebene Dolus praeteritus berückſichtigt wurde, L. 27. §. 3. D. h. t., mußte der mit beſagter Klage belangte malae fidei possessor auch die vor der Litisconteſtation conſumirten und vernachläßigten Früchte, indeſſen urſprünglich nur einfach, erſetzen, L. 13. §. 1. L. 25. §. 2—5. 7. D. de her. pet. (5. 3.) verb. m. L. 27. §. 3. D. h. t., bis eine Verordnung von Valentinian und Valens auch auf ſie die doppelte Erſatzpflicht erſtreckte. L. 1. Th. C. de fruct. et lit. expens. (4. 18.) ***)

Das juſtinianeiſche Recht weiß von einer Verpflichtung zum doppelten Erſatze der Früchte bei der Rei vindicatio nichts mehr †), und im

*) Darüber Vergl. oben S. 303., beſonders Note **.

**) Die bereits conſumirten Früchte konnten übrigens condicirt werden. L. 22. §. 2. D. de pign. act. (13. 7.) L. 4. C. de crim. expil. her. (9. 32.)

***) L. 1. Th. C. cit. Litigator victus, quem invasorem alienae rei praedonemve constabit, sed et, qui post conventionem rei incubarit alienae, non in sola rei redhibitione teneatur, nec tantum simplorum fructuum praestationem aut eorum, quos ipse percepit, agnoscat, sed duplos fructus et eos, quos percipi oportuisse, non quos eum redegisse constabit, exsolvat. Et praedoni quidem ratio a die invasi loci usque ad exitum litis habeatur; ei vero, qui simpliciter tenet, ex eo, quo re in iudicium deducta, sententiam malae possessionis accepit.

†) Die in der vorigen Note abgedruckte L. 1. Th. C. haben die Compilatoren in

Uebrigen ſteht darin die Sache alſo. Die Fructus extantes ſind jedesmal und unter allen Verhältniſſen zu reſtituiren, L. 22. C. h. t.; für die Fructus consumti haftet der bonae fidei possessor vor der Litiscontestation gar nicht, §. 35. I. de rer. div. (2. 1.), wohl aber nach derſelben; ebenſo von da an für percipiendi, das ſind aber unter allen Verhältniſſen ſolche, welche unusquisque diligens paterfamilias et honestus hätte ziehen können **). Der malae fidei possessor haftet

---

den juſtinianeiſchen Codex (L. 2. C. de fruct. et lit. exp. 7. 51.) aufgenommen: Litigator victus, qui post conventionem rei incumbit alienae, non in sola rei restitutione teneatur, nec tantum fructuum praestationem eorum, quos ipse percepit, agnoscat, sed eos, quos percipi potuisse, non quos eum redegisse constabit, exsolvat ex eo, ex quo re in iudicium deducta scientiam malae possessionis accepit.

**) Paulus S. R. I. 13. §. 8. Possessor hereditatis, qui ex ea fructus capere vel possidere neglexit, duplam eorum aestimationem praestare cogitur. §. 9. Hi fructus in restitutione praestandi sunt petiti, quos unusquisque diligens paterfamilias et honestus colligere potuisset; vergl. m. §. 2. I. de off. iud. (4. 17.) verb. et si hereditas petita est: eadem circa fructus interveniunt, quae diximus intervenire de singularum rerum petitione. Ueber den Begriff der Fructus percipiendi herrſchen unter den Juriſten ſehr verſchiedene Anſichten. Die Meiſten unterſcheiden mit Glück P. E. VIII. S. 266. ff. zwiſchen dem bonae und malae fidei possessor, indem ſie von der Litisconteſtation an den bonae fidei possessor für Fructus percipiendi, d. h. ſolche Früchte haften laſſen, die er, der Beklagte, hätte ziehen können, der malae fidei possessor dagegen für diejenigen, welche der Kläger hätte ziehen können, den Unterſchied auf die perſönliche Geſchicklichkeit dieſes oder jenes ſtellend. v. Buchholtz Abh. S. 13. ff. will einen Unterſchied zwiſchen der Eigenthums- und Erbſchaftsklage gemacht wiſſen, und Heimbach Die Lehre von der Frucht S. 168. ff. S. 184. iſt der Anſicht, daß lediglich auf die Perſon des Klägers geſehen werden müſſe. — Während gegen die Buchholtz'ſche Anſicht die obigen, Hereditatis petitio und Rei vindicatio gerade in Bezug auf die Früchte gleichſtellenden Worte Juſtinian's ſind, widerſpricht der Glück'ſchen, wenn man einmal zwiſchen den vom Kläger und Beklagten gezogenen Früchten unterſcheiden wollte, ſchon das obige Princip, wornach der Kläger bei der Rei vindicatio alles das haben ſoll, was er erhalten haben würde, wenn ihm zur Zeit des erhobenen Rechtsſtreites die Sache reſtituirt worden wäre. Denn da der verklagte bonae fidei possessor ja leicht weniger Früchte zu ziehen im Stande ſein kann, als der Kläger, ſo iſt, wenn der Beklagte nur diejenigen reſtituiren müßte, welche er von der Litisconteſtation

ſchon vor der Litisconteſtation für alle Fructus consumti, L. 22. C. cit. L. 5. C. h. t. §. 35. I. cit., ebenſo aber für Fructus percipiendi im angegebenen Sinne. —

---

an hätte ziehen können, obigem Principe nicht genügt; vielmehr würde dieſes zur Heimbach'ſchen Anſicht hindrängen, wornach es, gleichviel ob der Beklagte bonae oder malae fidei possessor, nur darauf ankommen ſoll, welche Früchte der Kläger hätte ziehen können. Allein damit ſtehen freilich wieder unſere Quellen im Widerſpruche, die noch weit häufiger die Frage ſo ſtellen, ob der Beklagte die Früchte hätte ziehen können und ſollen, L. 25. §. 4. D. de her. pet. (5. 3.) L. 2. L. 5. C. de fructibus et litis expensis. (7. 51.) L. 5. C. h. t. L. 1. §. 1. C. de her. pet. (3. 31.) L. 3. C. de pign. act. (4. 24.), als ob dies der Kläger konnte. L. 62. §. 1. D. h. t. L. 39. §. 1. D. de leg. I. (30.) L. 4. C. unde vi (8. 4.) — Gehen wir von der in den Text aufgenommenen, neuerdings von v. Savigny Syſtem VI. §. 267. S. 113 ff. vertheidigten Anſicht aus, für welche Paulus in der oben angeführten Stelle directes Zeugniß ablegt, derzufolge der Maaßſtab bei Beſtimmung der Fructus percipiendi der gewöhnliche römiſche, das Verfahren eines bonus, diligens paterfamilias iſt, ſo erſcheint der Wechſel in den Ausdrücken der Geſetze eben ſo natürlich als juriſtiſch indifferent. Die Verpflichtung, ſich wie ein diligens paterfamilias zu benehmen, hat der Kläger ſo gut wie der Beklagte vom Augenblicke der Litisconteſtation an, und daher hätte denn auch jener, im Beſitze der Sache gedacht, denſelben Fleiß auf Gewinnung der Früchte zu verwenden gehabt wie dieſer. Vor der Litisconteſtation iſt dies freilich anders. Weil da der bonae fidei possessor quasi suam rem neglexit, L. 31. §. 3. D. de her. pet. (5. 3.), ſo haftet er für die vernachläſſigten Früchte gar nicht; der malae fidei possessor dagegen macht ſich, ſeitdem der Dolus praeteritus bei der Hereditatis petitio und Rei vindicatio in Betracht gezogen wird, L. 20. §. 6. L. 25. §. 2. 4. 7. 9. L. 13. §. 2. D. de her. pet. (5. 3.) L. 27. §. 3. D. h. t., durch Verſäumniß in Bezug auf das Ziehen der Früchte auch ſchon vor der L. C. einer Culpa ſchuldig. (damit fällt die Haupt-Argumentation v. Madai's in der Zeitſchrift f. G. R. u. Pr. XI. S. 1. ff. in ſich zuſammen, wenn er den malae fidei possessor wegen mangelnder Culpa vor der L. C. erſt von da an für Fructus percipiendi haften laſſen will, vergl. im Allgem. dagegen Schmid Handb. I. S. 306 ff.) und daher haftet er denn vom Momente der entſtandenen malae fidei possessio für die Früchte, die ein bonus pater familias gezogen haben würde. — Die einzige Stelle, welche in der That die vom malae fidei possessor nach der L. C. zu erſetzenden Fructus percipiendi darnach zu beſtimmen ſcheint, ob ſie der Kläger hätte ziehen können, iſt L. 62. §. 1. D. h. t. Papin. Generaliter autem, cum de fructibus aestimandis quaeritur, constat animadverti debere, non an malae fidei possessor fruiturus sit, sed an

Die vorſtehend entwickelten Rechtsregeln über Reſtitution der Früchte leiden auch auf Fructus civiles Anwendung, L. 5. C. h. t. L. 62. pr. D. h. t. L. 19. pr. D. de usur. (22. 1.), der Gegenſtand der Rei vindicatio müßte denn Geld ſein, das der Beſitzer nicht gebraucht hatte. In dieſem Falle ſind davon keine Zinſen zu entrichten, weil den Beklagten wenn er, um das Periculum zu vermeiden, das Geld nicht ausgab, keine Schuld trifft. L. 62. pr. D. h. t. Papinian. *verb.* de pecunia deposita, quam heres non attingit, usuras praestare non cogitur, cet. L. 20. §. 14. C. de her. pet. (5. 3.) Ulp. Papinianus autem lib. 3. Quaestionum, si possessor hereditatis pecuniam inventam in hereditate non attingat, negat eum omnino in usuras conveniendum.

Schließlich bemerke man noch, daß der Vindicant unter keinerlei Ver-

---

petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset: quam sententiam Iulianus quoque probat. v. Savigny a. a. O. S. 115. h. möchte ſtatt der Florentiniſchen Lesart: fruiturus sit mit der Vulgata leſen: fruitus sit. Allein es bedarf deſſen nicht einmal; auch ohne dies verträgt ſich L. 62. §. 1. cit. mit der hier vertheidigten Anſicht ſehr wohl. Man gehe nur bei deren Auslegung von dem anerkannten Satze aus (vergl. S. 376.), daß der Kläger unter keinerlei Verhältniſſen die Früchte erhalten kann, welche er, wenn er im Beſitze geblieben, ſelbſt nicht erhalten haben würde, L. 33. i. f. L. 35. pr. D. h. t., und man wird dann in L. 62. §. 1. cit. nur eine Beſtätigung dieſes Satzes finden. Selbſt der malae fidei possessor muß die (nach dem Maaßſtabe eines diligens paterfamilias) von ihm zu ziehenden Früchte nicht herausgeben, si petitor frui (non) potuerit, falls er im Beſitze geblieben wäre. Vergl. L. 19. pr. D. de usur. (22. 1.) Schließlich iſt noch des Begriffes der Fructus percipiendi zu gedenken, wie ihn Heimbach a. a. O. S. 171., freilich nicht im Einklange mit ſich ſelbſt S. 168., aufſtellt. Ihm ſind Fructus percipiendi, wegen ihres gewöhnlichen Gegenſatzes Fructus percepti, bereits gezogene Früchte, deren Einſammlung und Beſitzergreifung unterblieben iſt, und die deshalb zu Grunde gegangen ſind, nicht, wie wir es nehmen, die durch unterbliebene Beſtellung und Nichtanwendung des gehörigen Fleißes unerzeugt gebliebenen Früchte. Am Wenigſten paßt dieſer Begriff Heimbach's zu ſeiner eignen Auffaſſung, wornach nicht die vom Beklagten, ſondern vom Kläger zu percipirenden Früchte nach der L. C. durch den malae fidei possessor erſetzt werden ſollen. Wenn einmal die Früchte gezogen ſind, ſind doch wohl beide, denken wir ſie uns als Beſitzer, auch in gleicher Weiſe im Stande, ſie zu ſammeln. Für was alſo jener Unterſchied zwiſchen Kläger und Beklagten? Vergl. übrigens auch Interpretatio ad L. 1. Th. C. de fruct. (4. 18.), worin die Fructus percipiendi als ſolche charakteriſirt werden, quales per diligentem culturam consequi potuisset; ferner L. 19. pr. i. f. D. de usur. (22. 1.) L. 5. C. h. t.

hältniſſen auf ſolche Früchte Anſprüche machen kann, die er ſelbſt dann nicht erhalten haben würde, wenn er im Beſitze der vindicirten Sache geblieben wäre. Und als Folge hiervon erſcheint denn, daß der Eigenthümer einer Sache, wenn er daran einen Nießbrauch conſtituirt hat, von der Zeit an gar keine Früchte fordern darf. L. 35. pr. D. h. t. Paulus: Si petitor lite contestata usumfructum legaverit, ex eo tempore, ex quo discesserit a proprietate, fructuum rationem non habendam, quidam recte putant. L. 33. i. f. D. h. t. L. 19. pr. D. de usur. (22. 1.)

Der Anſpruch auf Früchte muß übrigens gegen den bonae fidei possessor mit der Vindication der Hauptſache geltend gemacht werden, weil er auf keinem ſelbſtſtändigen Klagefundamente beruht. L. 3. C. de fruct. et lit. exp. (7. 51.) *verb.* Post absolutum enim dimissumque iudicium nefas est, litem alteram consurgere ex litis prima materia. Von dem malae fidei possessor können dagegen die Fructus extantes allein vindicirt, die Fructus consumti condicirt werden. L. 22. §. 2. D. de pign. act. (13. 7.) *verb.* a praedone enim fructus et vindicari extantes possunt et consumti condici.

§. 96.

IV. Mittel die Rei vindicatio in ihrem Erfolge zu vereiteln.

A. Von dilatoriſchen Einreden.

Bei der Frage, wie der Zweck der an ſich begründeten Rei vindicatio vereitelt werden könne, kommt es darauf an,

A. ob er für jetzt, oder

B. ob er für immer vereitelt werden ſoll.

Jener Fall tritt ein:

1. wenn der bisherige Beſitzer vermöge eines Ius in re aliena, z. B. Uſusfructus, Pfandrechts, oder in Folge einer Forderung, z. B. aus einem Miethvertrage, Anſpruch auf zeitige Fortſetzung des juriſtiſchen oder natürlichen Beſitzes hat *). Arg. L. 20. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) *verb.* si alia quaepiam fuit iusta et rationabilis causa non reddendi.

*) Davon, daß ein derartiger Einwand nach Nov. XVIII. c. 10. dem Beklagten verloren geht, wenn er zuerſt das Eigenthum des Klägers läugnet, dieſen dadurch zum

2. wenn der Beklagte Gegenforderungen zu bilden berechtigt iſt. Das Mittel, wodurch dieſe Berechtigung der Rei vindicatio gegenüber geltend gemacht wird, iſt die Exceptio retentionis s. doli. L. 27. §. 5. L. 48. D. h. t. L. 14. D. de exc. dol. (44. 4.) L. 14. 16. C. de praed. et al. reb. min. (5. 71.)

Die Gegenforderungen können aber zu ihrem Objecte haben:

a. die Erſtattung der vom Beklagten oder ſeinem Auctor*) gemachten Verwendungen, bei denen man übrigens die auf Gewinnung der Früchte verwendeten Ausgaben von den auf oder für die Sache gemachten unterſcheiden muß. L. 3. §. 1. D. de impensis in res dot. fact. (25. 1.) Jene trägt ſtets der die Früchte Genießende, und eine Folge davon iſt denn, daß, wenn der die Früchte Ziehende ſie auch behalten und ohne Erſatz genießen darf, wie der bonae fidei possessor vor der Litiscontestation, von Wiedererſtattung der Beſtellungskoſten nicht die Rede ſein kann. L. 16. D. eod. L. 48. D. h. t. Müſſen dagegen die gezogenen Früchte an einen Anderen herausgegeben werden, ſo kommen die Beſtellungskoſten, einerlei ob der ſie Aufwendende bonae oder malae fidei possessor war, inſoferne ſie nur iusti sumptus ſind, jedesmal in Abzug. L. 46. D. de usur. (22. 1.) L. 3. §. 1. D. de impens. (25. 1.) L. 36. §. 5. L. 37. D. de her. pet. (5. 3.) Paulus: Fructus intelliguntur deductis impensis, quae quaerendorum, cogendorum conservandorumque eorum gratia fiunt. Quod non solum in bonae fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in praedonibus: sicut Sabino quoque placuit. L. 1. C. de fruct. et lit. expens. (7. 51.) Diocl. et Max. Hoc fructuum nomine continetur, quod iustis sumptibus deductis superest.

In Betreff der auf oder für die Sache gemachten Verwendungen muß man, abgeſehen von den mit Genehmigung des Eigenthümers geſchehenen, oder unter den Geſichtspunct der Negotiorum gestio fallenden und deshalb immer zu erſetzenden, L. 5. C. h. t., zwiſchen Impensae necessariae, utiles und voluptuariae unterſcheiden. L. 79. D. de V. S. Die Impensae necessariae, d. h. ſolche, welche dazu gedient,

---

Beweiſe nöthigt, und nun erſt jenen Einwand geltend machen will, davon war bereits oben §. 93. die Rede.

*) L. 14. §. 1. D. comm. div. (10. 3.)

die Sache vor dem Untergange zu bewahren, oder ſonſt durch den Zuſtand der Sache geboten waren*), kann jeder Beſitzer, einerlei ob bonae oder malae fidei possessor**), mittelſt der Exceptio doli erſetzt verlangen, L. 5. C. h. t., vergl. oben S. 268. 269., ſie müſſten denn bloße Unterhaltungskoſten geweſen ſein und der Beſitzer in der Zwiſchenzeit den unentgeltlichen Genuß gehabt haben. L. 18. §. 2. D. commod. (13. 6.) *verb.* cibariorum impensae naturali scilicet ratione ad eum pertinet, qui utendum (servum) accepisset. L. 7. §. 2. D. de usufr. (7. 1.) Nur Diebe und Räuber können auf Erſatz der nothwendigen Verwendungen keinen Anſpruch machen***). L. 1. C. de infant. expos. (8. 52.)

---

*) L. 79. pr. D. cit. Paulus: Impensae necessariae sunt, quae si factae non sint, res aut peritura aut deterior futura sit. L. 14. D. de imp. (25. 1.) Ulp. Impensae necessariae sunt, quibus non factis dos imminuitur: velut, aggeres facere, flumina avertere, aedificia vetera fulcire itemque reficere, arbores in locum mortuarum reponere. L. 1. §. 3. D. eod. Ulp. Inter necessarias impensas esse Labeo ait, moles in mare vel flumen proiectas: sed et si pistrinum vel horreum necessario factum sit, in necessariis impensis habendum ait. Proinde Fulcinius inquit, Si aedificium ruens . . refecerit, aut si oliveta reiecta restauraverit, vel ex stipulatione damni infecti, ne committatur, praestiterit, L. 2. Paulus: vel in valetudinem servorum impenderit, L. 3. Ulp., vel si vites propagaverit vel arbores curaverit, vel seminaria pro utilitate agri fecerit, necessarias impensas fecisse videbitur. Wie L. 1. §. 3. i. f. cit. hervorhebt, gehört auch der in Folge beſtellter und verfallener Cautio damni infecti gemachte Aufwand zu den Impensis necessariis, desgleichen das zur Abfindung eines Pfandgläubigers vom Beklagten Ausgegebenen, L. 65. pr. D. h. t. L. 28. D. de pign. act. (13. 7.), ferner si noxali iudicio servum defendit et damnatus praestitit pecuniam. L. 27. §. 5. D. h. t.

**) Die bonae oder malae fidei possessio iſt nach dem Momente der Verwendung zu beurtheilen, L. 37. D. h. t.; der frühere bonae fidei possessor gilt aber auch in Betreff der Verwendungen mit der Litiscontestatio als malae fidei possessor. L. 25. §. 7. D. de her. pet. (5. 3.)

***) Daß Diebe und Räuber ſogar den höheren Werth, den die Sache durch ihre Impenſen erlangt, dem Eigenthümer vergüten müſſen, wenn ſie außer Stande ſind, die Sache ſelbſt zu reſtituiren. L. 13. D. de cond. furt. (13. 1.), (ſ. oben S. 108.), macht ſich nur geltend, wenn die Condictio furtiva wider ſie angeſtellt iſt nicht bei angeſtellter Rei vindicatio.

verb. si non a fure vindicaveris; cf. L. 14. §. 12. D. quod met. c. (4. 2.) **Impensae utiles** d. h. ſolche, welche den Werth der Sache erhöhen, ohne durch die Noth oder concrete Sachlage geboten zu ſein *), L. 5. §. 3. L. 14. §. 1. D. de impens. (25. 1.), und **Impensae voluptuariae** d. h. ſolche, die blos zur Zierde, Ausſchmückung der Sache dienen, ohne zur eigentlichen Wertherhöhung beizutragen **), L. 79. §. 2. D. de V. S., haben, der ſie Aufwendende mag bonae oder malae fidei possessor ſein, L. 37. 38. D. h. t., dies miteinander gemein, daß, wenn ſich das Ergebniß des Aufwandes, die Verbeſſerung oder Verzierung, ohne die Hauptſache zu beſchädigen, wegnehmen läßt, und weggenommen noch Werth für den Verwendenden hat, letzterem das Ius tollendi zuſteht. L. 27. §. 5. L. 37. 38. D. h. t. L. 5. C. h. t. Indeſſen kann der Vindicant der Hinwegnahme immer dadurch begegnen, daß er ſich bereit erklärt, dem Beklagten den Werth der Verbeſſerung, Verzierung zu erſetzen. L. 38. D. h. t. Celsus: Constituimus vero, ut, si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor, his rebus ablatis, fiat ei potestas cet. Vergl. oben §. 74. S. 274—276. Iſt keine Trennung möglich, ſo hat nun zwar der malae fidei possessor keinen Anſpruch auf Vergütung ***), wohl aber ſteht dem bonae fidei possessor bis zu erfolgter Entſchädigung wegen ſeiner Impensae utiles eine Exceptio doli zur Seite, L. 7. §. 5. L. 38. D. h. t. L. 38. D. de her.

---

*) L. 79. §. 1. D. de V. S. Paulus: **Utiles** impensas esse Fulcinius ait, quae meliorem dotem (rem) faciant, deteriorem esse non sinant. L. 6. D. de imp. (25. 1.) Idem: Veluti si **novelletum in fundo factum sit**, aut si **in domo pistrinum**, aut **tabernam adiecerit**, si **servos artes docuerit**. L. 14. §. 1. eod. Ulp. Utiles sunt, veluti pecora praediis imponere id est stercorare.

**) L. 79. §. 2. D. cit. Paulus: Voluptuariae sunt, quae speciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent, ut sunt viridia et aquae salientes, incrustationes, loricationes, picturae. L. 14. §. 2. D. de imp. (25. 1.). Voluptuosae sunt, balinea exstruere. Der gewöhnliche Begriff der Impensae voluptuariae geht übrigens bei Sachen, die zum Verkaufe beſtimmt ſind, in den der Impensae utiles über, weil ſie da eine Steigerung des Werthes bewirken. L. 10. D. eod. L. 28. 29. D. h. t.

***) In Bezug auf Impensae utiles iſt dies anders bei der Hereditatis petitio, L. 30. D. de her. pet. (5. 3.), aber auch nur bei dieſer. Vergl. oben S. 269. Note *.

pet. (5. 2.) L. 7. §. 1. D. de imp. (25. 1.), ſie müßten denn den Verhältniſſen des Klägers gegenüber ſo unmäßig ſein, daß dieſer ſie ſelbſt nicht gemacht haben würde. Denn dann nehmen die im Allgemeinen nützlichen Verwendungen in concreto den Character von Impensis voluptuariis an. L. 38. D. h. t. Wegen Impensae voluptuariae hat nicht einmal der bonae fidei possessor dem Vindicanten gegenüber ein Retentionsrecht; vielmehr muß er ſie, unter Vorausſetzung der Unmöglichkeit des Ius tollendi, ohne allen Erſatz ſchwinden laſſen*). L. 27. i. f. L. 28. 29. D. h. t. — Die Größe des Erſatzes wegen Verwendungen richtet ſich nach deren Werthe im Momente der Reſtitution der Vindicationsobjecte; überſteigt dieſer indeſſen das Aufgewendete, ſo muß gleichwohl nur dieſes erſetzt werden. L. 38. D. h. t. Vergl. oben §. 74. Hat der den Erſatz der Verwendungen anzuſprechen Berechtigte Früchte von der vindicirten Sache gezogen, die er nicht zu erſtatten braucht, wie beim bonae fidei possessor vor der Litiscontestation der Fall, ſo kommt der Betrag dieſer Früchte an der Erſatzſumme in Abzug, und es kann nur der Überſchuß der letzteren herausverlangt werden. L. 48. 65. pr. D. h. t. — Die Frage, ob der begründete Anſpruch auf Erſatz von Verwendungen auch auf dem Wege einer Klage verfolgt werden könne, iſt, da ausdrücklich nur die Exceptio doli als zuläſſiges Rechtsverfolgungsmittel für dieſen Fall bezeichnet wird, L. 48. D. h. t., zu verneinen**). —

b. Wenn auch regelmäßig der Beklagte dem Vindicanten die Sache unentgeltlich reſtituiren muß, ſo kann jener doch ausnahmsweiſe das Pretium der zu reſtituirenden Sache verlangen:

---

*) Eine Ausnahme hiervon tritt dann ein, wann der die Impensas voluptuarias Aufwendende dem Kläger, um ſich wegen deren (eventueller) Rückerſtattung zu decken, vorher Anzeige davon gemacht, und dieſer heuchleriſcher Weiſe gethan hat, als wäre er damit einverſtanden. Denn unter dieſer Vorausſetzung ſteht dem Beklagten allerdings eine Exceptio doli zur Seite. L. 30. D. h. t. Gaius: Aut si ante denunciatum sit actori, ut impensam solveret, et eo dissimulante posita sit doli mali exceptio.

**) Die Praxis geſtattet gleichwohl eine Actio negotiorum gestorum utilis. Vergl. Struben Rechtl. Bedenken. III. 76, Thibaut Syſtem des Pand. Rechts. Neunte Aufl. von v. Buchholtz. I. §. 250. Note o. Sintenis Gem. Civilrecht I. §. 52. Note 50.

α. wenn der von ihm gezahlte Preis in des Klägers Nutzen verwendet worden iſt; z. B. es wurde ein Mündelsgut ohne obrigkeitliches Decret veräußert, und der dafür gezahlte Kaufpreis kam dem Mündel zu Gute. Hier kann dieſer zwar ſein Grundſtück, weil der Kauf nichtig iſt, vom Käufer vindiciren; indeſſen ſteht ihm, bis das Pretium zurückerſtattet iſt, die Exceptio doli entgegen. L. 14. 16. C. de praed. et al. reb. (5. 71.)

β. wenn der Beklagte die Sache von einem Dritten nicht in eigenem Intereſſe, ſondern in dem des Vindicanten als deſſen Negotiorum gestor oder gar Mandatarius erworben hat. L. 6. §. 8. D. de neg. gest. (3. 5.) L. 12. §. 9. D. mand. (17. 1.)

c. Hat der Beklagte wegen der vindicirten Sache unvermeidliche Laſten übernommen, z. B. Cautio damni infecti geleiſtet, ſo kann er Sicherſtellung gegen möglichen Nachtheil daraus anſprechen, L. 19. D. h. t. L. 58. D. h. t.; desgleichen wenn er, wegen einer Sache mit der Rei vindicatio bereits belangt, von einer anderen Seite nochmals desfalls in Anſpruch genommen wird. Hier kann er von demjenigen Vindicanten, an welchen er in Folge des zuerſt gefällten Urtheils die Sache reſtituiren muß, Caution verlangen, daß er ſie dem zweiten wieder herausgeben wolle, wenn dieſer ebenfalls ſiegen würde *). L. 57. D. h. t. Vergl. L. 57. D. de her. pet. (5. 3.) —

d. Daß, wenn der Beklagte culpa, nicht fraude den Beſitz der Sache verloren, und desfalls die Litis aestimatio zu leiſten hat, er vorher Ceſſion der Rei vindicatio verlangen kann, um ſie gegen den dritten Beſitzer anſtellen zu können, L. 63. D. h. t., davon war bereits oben §. 94. die Rede.

§. 97.

Fortſetzung.

B. Von peremtoriſchen Einreden, insbeſondere von der Exceptio rei venditae et traditae.

Für immer wird der Zweck der Rei vindicatio vereitelt:

1. wenn dem Beſitzer ein nicht nur auf beſtimmte Zeit

*) Heutzutage läge unter den gegebenen Vorausſetzungen ein Fall der ſ. g. Haupt-Intervention vor.

beſchränktes dingliches Recht, z. B. ein Emphyteutrecht, daran zuſteht *);

2. wenn ſich der Beklagte auf die Exceptio rei iudicatae berufen kann **);

3. wenn ihm die Einrede der ſ. g. Erſtinctivverjährung der Rei vindicatio zur Seite ſteht ***);

4. wenn er nach dem Vindicanten Eigenthum an der Sache erworben zu haben behauptet †). S. g. Exceptio dominii. Vergl. darüber S. 361. Note *;

5. wenn er, berechtigt dazu, die Exceptio rei venditae et traditae ††) vorſchützt. Dig. XXI. 3. De exceptione rei venditae et traditae. War im älteren römiſchen Rechte eine Res mancipi durch Traditio auf einen Anderen übertragen worden, ſo konnte der Uebertragende, da er auf Seiten des Empfängers nur ein in bonis begründete, alſo das Dominium ex iure Quiritium noch immer ſelbſt hatte, Gaius II. 41., die Rei vindicatio gegen den Beſitzer anſtellen. Weil er aber hierdurch ſeine eigenen Handlungen angefochten, und ſomit offenbar dolose gehandelt haben würde, ſo mußte das Civilrecht den Beklagten ſchützen, und dies mag wohl die erſte Veranlaſſung zu unſerer Exceptio rei venditae et traditae geweſen ſein †††). Vergl. oben S. 34. — Bereits im

---

*) Ueber Nov. XVIII. c. 10. vergl. oben §. 93. und §. 96. Note a.

**) Vergl. darüber im Allgemeinen des Verf. Actionenrecht. §. 13. Bezüglich des Umfangs der Wirkung dieſer Einrede causa adiecta und causa non adiecta insbeſondere ſ. oben §. 89.

***) Vergl. darüber des Verf. Actionenrecht §. 9—11.

†) Darüber, daß die während des Rechtsſtreites vollendete Uſucapion dem Beklagten nichts nützt, ſ. oben S. 237—239.

††) Michelsen de exc. rei vend. et trad. Berol. 1824. Albers de exc. rei vend. et trad. observ. quaedam. Gött. 1824. v. Buchholtz Verſuche (Nro. 13. Bei welchen Rechtsgeſchäften iſt die rei venditae et traditae exceptio anwendbar?) Wiebeking, über die Exceptio rei vend. et trad. nach älterem und neuerm Röm. Recht. München. 1847.

†††) Aus den Quellen ausdrücklich nachweiſen läßt ſich dies freilich nicht. Darum iſt aber dieſer Urſprung unſerer Einrede noch nicht weniger wahrſcheinlich. Die Entwickelungsgeſchichte des in bonis dem Dominium ex iure Quiritium gegenüber (vergl. oben §. 13.) erheiſcht lange vor den erſt durch Aquilius Gallus, einem Freunde Cicero's, aufgekommenen allgemeinen de dolo malo formulis, Cic. de

claſſiſchen Rechte hat übrigens die gedachte Einrede, welche den Character einer Exceptio doli trägt, und in den Quellen auch öfter geradezu ſo bezeichnet wird, einen viel größeren Umfang gewonnen, der indeſſen nicht ſelten weiter, wie Recht iſt, ausgedehnt wird. Am Zweckmäßigſten unterſcheidet man:

a. die Fälle, in welchen die Exceptio rei venditae et traditae ausdrücklicher Beſtimmung der Geſetze zufolge als ſolche Anwendung findet, von denen

b. in welchen nach demſelben Rechtsprincipe eine Exceptio doli s. in factum ertheilt wird.

Ad a. Die hierher gehörigen Fälle ſind folgende:

α. Hat Jemand auf ein an ſich Eigenthum übertragendes Rechtsgeſchäft *), wie Kauf, Tauſch, Schenkung hin, eine Sache tradirt erhalten, ohne Eigenthümer geworden zu ſein, weil der Uebertragende ſelbſt zur Zeit der Uebertragung kein ſolches hatte, und erwirbt nun dieſer letztere ſpäter das Eigenthum, ſo ſteht ihm der Strenge des Rechtes nach die Rei vindicatio auf die übertragene Sache zu. Stellt er ſie aber wirklich an, ſo wird er durch die Exceptio rei venditae et traditae zurückgewieſen. L. 17. D. de evict. (21. 2.) Ulp. Vindicantem venditorem rem, quam ipse vendidit, exceptione doli posse summoveri nemini dubium est, quamvis alio iure dominium quaesierit: improbe enim rem a se distractam evincere conatur. L. 1. pr. D. h. t. (21. 3.)

---

off. III. 15. §. 60. de nat. deor. III. 30. §. 74., durch welche die ſpätere Ausdehnung unſerer Einrede angebahnt worden ſein dürfte, für den eine Res mancipi durch nuda traditio Erwerbenden einen exceptionellen Schutz dem vindicirenden Dominus ex iure Quiritium gegenüber, und dieſen zu verleihen, erſcheint unſere Einrede vollkommen geeignet. Daß ſie, gleich der Exceptio Legis Plaetoriae, früher als die allgemeine Exceptio doli, der ſich beide ſpäter als Species unterordnen, da geweſen, vergl. auch Cic. de off. III. 15. §. 61., dafür zeugt eben ihr beſonderer Namen, der gleichfalls zu dem der Einrede hier verliehenen Urſprung ſehr gut paßt. Vergl. Michelsen l. c. Albers l. c. A. A. ſind Mayer in der Zeitſchr. f. geſch. R. W. VIII. 1. S. 42 ff. v. Bangerow a. a. O. I. S. 590. Sintenis Gem. Civilrecht. I. §. 52. Note 54.

*) Denn der Name: Exceptio rei venditae iſt nur a potiori entnommen. Zimmern im Rhein. Muſ. III. S. 338. v. Buchholtz Verſ. S. 148. Vergl. übrigens auch L. 29. §. 1. D. de stat. lib. (40. 7.) Pomp. quoniam Lex XII Tabularum emptionis verbo omnem alienationem complexa videretur.

Ulp. Marcellus scribit, si alienum fundum vendideris, et tuum postea factum petas, hac te exceptione recte repellendum. L. 2. D. eod. L. 72. D. h. t.

β. Succedirt der wirkliche Eigenthümer in die Stelle des Verkäufers als Erbe, ſo ſteht nun auch jenem die Exceptio rei venditae et traditae entgegen, wenn er mit der Rei vindicatio auftritt. L. 1. §. 1. D. h. t. (21. 3.) Sed et si dominus fundi heres venditori existat, idem erit dicendum. L. 73. D. de evict. (21. 2.) L. 14. C. de rei vind. (3. 32.)

γ. Ertheilt Jemand einem Anderen den Auftrag ſeine Sache zu veräußern, ſo ſteht ihm, wenn er ſie nach geſchehener Veräußerung vindiciren ſollte, unſere Exceptio entgegen, er müßte denn darthun, daß er den Auftrag gegeben hat, die Sache nicht vor Zahlung des Kaufpreiſes zu tradiren, L. 1. §. 2. D. h. t. (21. 3.), oder daß die Sache für einen geringeren Preis verkauft worden iſt, als er aufgetragen, L. 1. §. 3. D. h. t. (21. 3.), oder daß ihn der Procurator unter Mitwirkung des Käufers betrogen hat. L. 7. §. 6. D. pro empt. (41. 4.) Im erſten Falle war weder das Pretium bezahlt noch creditirt und daher gar kein Eigenthum übergegangen, L. 19. D. de contr. empt. (18. 1.) §. 41. I. de rer. div. (2. 1.), im zweiten erſcheint der Verkauf als wider das Mandat vorgenommen nichtig, L. 1. §. 3. D. cit. *verb.* res non videtur alienata, und daher wird die der Rei vindicatio opponirte Exceptio rei venditae et traditae hier ebenſo durch die Replicatio doli elidirt, L. 1. §. 5. i. f. D. h. t. (21. 3.), wie im dritten, in dem Julian unſere Einrede noch beſonders als Exceptio rei voluntate actoris venditae bezeichnet. L. 7. §. 6. D. cit.

δ. Kaufte Jemand eine Sache, ohne ſie tradirt erhalten zu haben, erlangte er aber auf eine ſonſtige Weiſe, nur nicht vitiose, den Beſitz, ſo kann er ſich durch beſagte Einrede gegen den Verkäufer ſchützen, dieſer müßte denn eine iusta causa haben, cur rem vindicet, z. B. der ganze Kauf ungültig und nichtig ſein. L. 1. §. 5. D. h. t. (21. 3.)

Ad b. Außer den vorſtehend angeführten Fällen, in welchen unſere Quellen ausdrücklich eine Exceptio rei venditae et traditae ertheilen, giebt es noch andere, in denen ſie eine Exceptio doli s. in factum geſtatten, die ihrem Weſen nach mit der Exceptio rei venditae et traditae zuſammenfällt. Und dahin gehören denn folgende:

α. Hat Jemand im Auftrage eines Anderen ſeine eigene Sache veräußert, ſie nicht als ſolche kennend, ſo ſteht ſeiner Rei vindicatio eine Exceptio doli entgegen. L. 49. D. mand. (17. 1.) Desgleichen ſoll der Pfandgläubiger wegen eines von ihm in dieſer Eigenſchaft veräußerten Grundſtücks, wenn er es ſpäter ex alia causa reclamirt, kein Gehör finden. L. 10. D. de distr. pign. (20. 5.) Würde er daher auch nachweiſen können, daß das Grundſtück ihm und nicht dem Pfandſchuldner vor der Veräußerung gehört hat, ſo müßte er doch mit der Exceptio doli zurückgewieſen werden.

β. Iſt eine Dos vor Abſchluß der Ehe unter der Bedingung beſtellt worden, daß erſt mit demſelben Eigenthum übergehen ſolle, ſo hat der Beſteller nach aufgelöſtem Verlöbniſſe die Rei vindicatio; ſtellt er ſie aber vorher an, ſo wird er mit der Exceptio doli oder in factum *) zurückgewieſen. L. 7. §. 3. D. de iure dot. (23. 3.)

γ. Wer ſich für den Verkäufer auf den Fall der Eviction dem Käufer verbürgt, kann von dieſem ſpäter das Kaufobject nicht als ſein Eigenthum vindiciren. L. 11. C. de evict. (8. 45.) Ein ſolcher Vindicant, qui venditioni adeo consensum dedit, ut se etiam pro evictione obligaverit, würde mit ſich ſelbſt in Widerſpruch treten, und daher ſteht ihm die Exceptio doli entgegen. Nimmt der Erbe des Bürgen ex sua persona das Eigenthum mit der Rei vindicatio in Anſpruch, ſo fällt jene Einrede hinweg, indeſſen macht ſich dafür jetzt die perſönliche Verbindlichkeit ſeines Erblaſſers aus der Bürgſchaft auf den Fall erfolgender Eviction für ihn geltend. L. 31. C. eod.

Eine generelle Vorausſetzung für die Wirkſamkeit der Exceptio rei venditae et traditae iſt, wie ſich ſchon an Beiſpielen gezeigt hat**), (ſ. oben ad a. γ.), daß das die Eigenthumsübertragung begründende Rechtsgeſchäft, auf welches ſich die Einrede ſtützt, an und für ſich zu Recht beſteht. Denn ſonſt wird ſie durch die Replicatio doli wieder elidirt. Et si tradiderit possessionem, fuerit autem iusta causa vindicanti, replicatione adversus exceptionem utetur. L. 1. §. 5. D. h. t. (21. 3.)

*) Einen weiteren, heutzutage nicht mehr practiſchen Fall einer Exceptio in factum ſ. L. 1. §. 4. D. h. t. (21. 3.)

**) Ein hierhergehöriges weiteres Beiſpiel verdanken wir Pomponius in L. 32. D. ad S. C. Vell. (16. 1.) Item si mulier creditori viri fundum vendidit et tradidit ea conditione, ut emptor acceptam pecuniam viro referret, et hunc fundum

Kommt der eine Sache auf einen Anderen Uebertragende, welchem die Exceptio rei venditae et traditae entgegenſtehen würde, wenn er ſie vindicirte, ſpäter wieder in den Beſitz dieſer Sache, ſo kann der frühere Erwerber dieſelbe mit der Rei vindicatio herausverlangen, und die ihm entgegengeſtellte Exceptio dominii durch die Replicatio rei venditae et traditae entkräften. L. 72. D. h. t. (6. 1.) Vergl. auch L. 4. §. 32. D. de dol. mal. exc. (44. 4.) —

Schließlich iſt noch zu bemerken, daß, wenn die Exceptio rei venditae et traditae begründet und wirkſam iſt, ſie activ wie paſſiv auf die juriſtiſchen Nachfolger, einerlei ob Univerſal- oder Singular-Succeſſoren, übergeht. L. 2. 3. D. h. t. (21. 3.) Hermogen. Exceptio rei venditae et traditae non tantum ei cui res tradita est, sed successoribus etiam eius et emptori secundo, etsi res ei non fuerit tradita, proderit: interest enim emptoris primi, secundo rem non evinci. §. 1. Pari ratione venditoris etiam successoribus nocebit: sive in universum ius sive in eam duntaxat rem successerint.

§. 98.

BB. Von der negatoria s. negativa in rem actio.

Dig. VII. 6. Si ususfructus petatur vel ad alium pertinere negetur. VIII. 5. Si servitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur. Donellus, Comment. de iure civ. Lib. XI. Cap. 16. Ed. Bucher. Tom. VI. pag. 406. Voet ad Pand. VIII. 5. §. 5. Glück Pand. Comm. X. §. 685. Vergl. auch Reinhard, Ueber das Recht des Eigenthümers, gegenüber dem Nachbarrecht und dem Recht auf Entſchädigung; dabei insbeſondere von der Cautio damni infecti und der actio negatoria; im Arch. f. civ. Prax. XXX. S. 216. ff.

1. Begriff, Grund und Namen. Negatoria in rem actio iſt die im Civilrechte begründete dingliche Klage, womit partielle Ver-

---

vindicat: exceptio quidem opponitur ei de re empta et tradita, sed replicabitur a muliere, AUT SI EA VENDITIO CONTRA SENATUSCONSULTUM FACTA SIT. Vergl. auch L. 16. C. de praed. et al. reb. (5. 71.) L. 42. D. de usurp. (41. 3.)

lehnungen des Eigenthums, insbesondere durch Anmaßung von Servituten, zurückgewiesen werden. — Der Grund der Negatorienklage ist, wie der der Rei vindicatio, das Eigenthum, welches seinem Begriffe und Wesen nach zur vollständigen und ausschließlichen Herrschaft über die Sache berechtigt; ihr Zweck Anerkennung der natürlichen Freiheit desselben. Durch eine Verwechselung dieses Zweckes mit dem Grunde ist man zu der nicht ohne nachtheilige Folgen bleibenden Behauptung gelangt, letzterer sei die Unbeschränktheit oder Freiheit des Eigenthums *). Allein ein bloßes Nicht-Recht des Beklagten — und weiter heißt dies nichts — kann noch kein Recht des Klägers begründen. L. 5. pr. D. h. t. (7. 6.) Ulpian. Actio negativa domino competit adversus fructuarium .... Quodsi forte qui agit dominus proprietatis non sit, quamvis fructuarius ius utendi non habet, vincet tamen iure, quo possessores sunt potiores, licet nullum ius habeant **).— Ihren Namen hat die negatoria actio von der negativen Fassung der Intentio: Ius non esse adversario utendi fruendi, eundi, agendi, cet.; Ius illi non esse tigna in parietem meum immissa habere; Ius tibi non esse parietem illum ita habere ***).

---

*) Dies hat neuerdings noch Duroi im Arch. f. civ. Praxis VI. S. 298. vertheidigt, und Fritz (in s. Erläuterungen zu Wening I. S. 365.) hat nichts dagegen zu erinnern, wenn man das Charakteristische der Actio negatoria darin findet, daß sie „eine Klage aus der Freiheit des Eigenthums" sei Hiergegen s. besonders Puchta im Rhein. Mus. I. S. 178. Cursus der Just. II. §. 232. S. 565. Vorlesungen I. §. 172.

**) Vergl. Theophil. ad §. 2. I. de act. (4. 6.) Ἕκαστος ἐνάγων ὀφείλει περιποιεῖν ἑαυτῷ τὴν νίκην ἐκ τῶν προσόντων αὐτῷ· οἷον, Εἰ φαίνεται, τόνδε τὸν ἀγρὸν τῆς ἐμῆς εἶναι δεσποτείας· οὐ μὴν ὀφείλει πινῶν λέγειν, Εἰ φαίνεται, τόνδε τὸν ἀγρὸν μὴ εἶναι τῆς τοῦ ἀντιδίκου δεσποτείας. Vers. Reitz. Quisquis agit, victoriam sibi parare debet ex iuribus ipsi suppetentibus; veluti, Si apparet hunc agrum mei esse dominii: non autem dicere debet actor: Si apparet, hunc agrum non esse in dominio adversarii.

***) Von der Actio negatoria ist wohl zu unterscheiden die Actio confessoria auf Anerkennung einer negativen Servitut, weil sie gleichfalls negativ concipirt wird. Z. B. Es ist zu Gunsten des Gebäudes des Annius an dem Grundstücke des Gaius Sejus die Servitut begründet, ut in eo loco positum habere ius Seio non esset. Gleichwohl legt Sejus an dem Orte dieser Servitut ein Gehölz an und errichtet darin ein Wasserbehälter mit metallenen Röhren. Hier macht Annius seine Actio confessoria dahin geltend, ius Seio non esse, in eo loco ea posita habere invito se. L. 17. §. 1. D. h. t. (8. 5.) Vergl. auch

§. 2. I. de act. (4. 6.) Gaius IV. 3. L. 5. pr. D. h. t. (7. 6.) L. 2. pr. L. 12. 13. 14. §. 1. D. h. t. (8. 5.). — Soll der Gegenſatz zur Actio confessoria hervorgehoben werden, ſo heißt die Actio negatoria auch Actio contraria, L. 8. i. f. D. si serv. vind. (8. 5.), oder, inſoferne

---

L. 6. pr. D. eod. — Das Zuſammenwerfen der Actio negatoria und Actio confessoria auf Anerkennung einer negativen Servitut hat Veltheim (G. F.) de act. confess. et negator. Kil. 1823. zu der Anſicht vermocht, daß Actio negatoria bei den Römern wegen ihrer negativ gefaßten Intentio ſowohl diejenige ſei, wodurch man die Freiheit einer Sache von einer affirmativen Servitut als auch die, womit man für eine Sache eine negative Servitut in Anſpruch nehme; und Actio confessoria ſoll umgekehrt ſowohl diejenige dingliche Klage ſein, womit man eine affirmative Servitut, als auch diejenige, womit man die Freiheit von einer negativen in Anſpruch nimmt; denn das Wort confessoria gehe eben nur auf die affirmative Faſſung der Intentio. — Dieſer Auffaſſungsweiſe iſt auch Fritz in ſ. Erläutr. I. S. 363. ff. u. in ſ. Ausg. v. Wening's Civilr. II. §. 151. beigetreten. Allein Theophilus a. a. O., auf den ſich die Anhänger vorſtehender Anſicht vorzugsweiſe ſtützen, ſpricht gar nicht von der Actio confessoria des Servitutberechtigten und der Actio negatoria als der Klage zum Schutze der Freiheit des Eigenthums, ſondern von allen Actiones in rem überhaupt und ihrer möglichen Faſſung der Intentio, die allerdings affirmativ (κομφεσσορίως) und negativ (νεγατορίως) ſein kann. Wie wenig dadurch aber die ſcharfe Verſchiedenheit der Rei vindicatio, Actio confessoria und Actio negatoria in ihrer techniſchen Bedeutung der juſtinianeiſchen Rechtsquellen afficirt wird, geht am Deutlichſten daraus hervor, daß Theophilus ſelbſt die Actio confessoria durch die Rei vindicatio erläutert: Confessoria autem actio est, ubi quis ius sibi competens profitetur dicens: Si apparet, agrum mei esse dominii. Unter dieſen Umſtänden läßt ſich zwar nichts dagegen einwenden, wenn man mit Theophilus alle Actiones in rem in ſolche mit affirmativer und ſolche mit negativer Faſſung eintheilt, allein für ihr Weſen erwächſt daraus kein Gewinn; und wenn man ſie Veranlaſſung ſein läßt, die klaren Begriffe der juſtinianeiſchen Rechtsquellen zu verwirren, ſo iſt dies geradezu verwerflich. Die Actio negatoria hat darin nur der die Beſchränkung der Freiheit des Eigenthums läugnende Eigenthümer, die Actio confessoria nur der eine Servitut (ohne Unterſchied ihrer Faſſung) Anſprechende. L. 2. pr. D. h. t. (8. 5.) Ulp. De servitutibus in rem actiones competunt nobis ad exemplum earum, quae ad usumfructum pertinent, tam confessoria quam negatoria; confessoria ei, qui servitutes sibi competere contendit, negatoria domino, qui negat. — Cf. Rubr. Dig. VIII. 5. Si servitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur.

die Störung des Eigenthums in Anmaßung einer Servitut beſteht, die durch ſie zurückgewieſen werden ſoll, gleich der zur Geltendmachung derſelben beſtimmten confeſſoriſchen Klage, Actio de servitute. L. 4. §. 7. D. eod.

2. Kläger bei der Negatorienklage iſt directe nur der Eigenthümer, der eine Beſchränkung ſeines Eigenthums durch den Beklagten als widerrechtlich zurückweiſt. L. 2. pr. L. 4. §. 7. D. h. t. (8. 5.). Ob jener Dritten gegenüber zur Anerkennung einer Eigenthums-Beſchränkung verpflichtet iſt, erſcheint dabei gleichgültig *); ja, ob er es dem Beklagten ſelbſt gegenüber iſt, inſoferne dieſer ſich nur eine größere oder eine andere Beſchränkungs-Befugniß anmaßt, als ihm in der That zukommt **).— Utiliter kann ſich der Actio negatoria auch der Emphyteuta, Superficiar und der im Beſitze der Sache befindliche Pfandgläubiger bedienen, arg. L. 16. D. de serv. (8. 1.) L. 3. D. de op. nov. nunc. (39. 1.); cf. L. 9. D. eod., der Servitut-Berechtigte dagegen nicht, vielmehr vindicirt derſelbe, wenn er geſtört wird, ſeine Servitut, d. h. er ſtellt die Actio confessoria an. L. 1. pr. L. 5. §. 1. D. h. t. (7. 6.) L. 1. §. 20. L. 2. D. de op. nov. nunc. (39. 1.) ***). L. 1. §. 4. D. de remiss. (43. 25.) —

3. Beklagter iſt ein Jeder, der die Freiheit des klägeriſchen Eigenthums nicht, wie Recht iſt, anerkennt, gleichviel, ob er ſich eine Ser-

---

*) L. 4. §. 7. D. h. t. (8. 5.) Ulp. *verb.* in rem actione experiar, licet enim serviant aedes meae, ei tamen, cum quo agitur, non serviunt.

**) L. 9. D. h. t. (8. 5.) Paulus: *verb.* Contra si in itinere, quod per fundum tibi debeo, aedifices, recte intendam, ius tibi non esse aedificare vel aedificatum habere: quemadmodum si in area mea quid aedifices.

***) Aus dieſen beiden Stellen ſchließt Schilling Lehrbuch für Inſt. u. Geſch. des Röm. Privatrechts II. §. 202. Note u., (vergl. auch Seuffert Pandectenrecht I. §. 183.), daß auch dem Uſufructuar die Actio negatoria utilis zuſtehe; allein die Worte in L. 2. D. cit. neque enim (usufructuarius) sicut adversus vicinum, ita adversus dominum agere potest, ius ei non esse invito se altius aedificare: sed si hoc facto ususfructus deterior fiet, petere usumfructum debebit, cf. L. 1. §. 4. D. cit., beziehen ſich nicht auf die Negatorienklage, vielmehr braucht Julian agere, actio in der weiteren Bedeutung eines jeden Rechtsverfolgungsmittels, L. 37. D. de O. et A. (44. 7.) L. 10. §. 3. D. de comp. (16. 2.) L. 39. D. de damn. inf. (39. 2.), um damit die Operis novi nuntiatio zu bezeichnen.

mirt anmaßt, eine wirklich begründete über Gebühr ausdehnt, L. 9. D. h. t. (8. 5.), oder ſich ſonſtige Störungen und Beſchränkungen erlaubt. *)

*) Die Streitfrage, ob die Actio negatoria gegen jeden partiellen Eingriff ins Eigenthum zuläſſig ſei, was jetzt, wie auch im Texte geſchieht, gewöhnlich angenommen wird, [vergl. Thibaut Syſtem. Neunte Aufl. I. §. 319. Note n., v. Bangerow a. a. O. I. S. 706. Schilling a. a. O. Göſchen Vorl. II. 1. §. 241. Sintenis Gem. Civilr. I. §. 52. Nro. II. Schmid Handb. I. S. 370. Arndts Pand. I. §. 169.], oder nur gegen einen ſolchen, deſſen Inhalt den Stoff zu einer Servitut abgeben könne, [vergl. Fritz Erläut. I. 2. S. 366. Schmidt (von Ilmenau) in der Zeitſchr. f. geſch. R. W. XV. 6. S. 148. Zur Lehre von der confessoria und negatoria actio S. 170. ff.], iſt zu Gunſten der erſteren Anſicht zu entſcheiden. In L. 14. §. 1. D. h. t. (8. 5.) ertheilt mir Pomponius, wenn Du durch eine Anlage bewirkſt, daß unſere gemeinſchaftliche Mauer ſich an mein Haus anlehnt, die Actio negatoria, ius tibi non esse parietem illum ita habere, und in L. 26. D. de serv. pr. urb. (8. 2.) ſagt doch Paulus, an einer Res communis könne keiner der Miteigenthümer iure servitutis ſelbſt etwas thun oder dem Anderen verbieten, nulli enim res sua servit. Damit iſt aber der Beweis geliefert, daß die Actio negatoria auch bei ſolchen Eigenthums-Beeinträchtigungen Statt findet, deren Inhalt ſich nicht zu einer Servitut qualificirt. Und wenn Schmidt a. a. O. S. 172. meint, dieſer Beweis werde umgeſtoßen durch L. 40. D. de serv. pr. urb. (8. 2.) Paulus: Eos, qui ius luminis immittendi non habuerunt, aperto pariete communi, nullo iure fenestras immisisse respondi, ſo kann man dem deshalb nicht beipflichten, weil ſonſt Paulus mit ſich ſelbſt und dem Grundprincipe der Servituten: Res propria nemo servit, in Widerſpruch treten würde. Unter dieſen Verhältniſſen iſt daher nicht L. 14. §. 1. D. cit. durch L. 40. D. cit. paralyſirt, ſondern umgekehrt L. 40. mit L. 14. §. 1. D. cit. dadurch in Einklang zu bringen, daß man das ius luminis immittendi in erſterer nicht von einer ſervitutiſchen Berechtigung verſteht, ſondern annimmt, daß Paulus den Satz ausſpricht, in einer gemeinſchaftlichen Mauer dürfe keiner der Miteigenthümer, ohne von dem Anderen dazu berechtigt zu ſein, Fenſter anlegen. Cf. L. 8. C. de serv. (8. 4.) — Aber auch abgeſehen von vorgenannten Geſetzesſtellen, welcher vernünftiger allgemeiner Grund ſoll mich hindern, z. B. in folgendem, nicht zu einer Servitut geeigneten Falle die Actio negatoria anzuſtellen? Auf meinem Grundſtück iſt ein ſtehendes Waſſer, ein Teich oder Sumpf, (lacus, stagnum), aus dem mein Nachbar auf ſein Grundſtück Waſſer ableiten will. Soll ich ihn nicht durch die Actio negatoria, ius ei non esse, ita facere, daran verhindern können? Und doch kann der Inhalt dieſer Anmaßung nicht den Stoff einer Servitut bilden, weil die Causa perpetua fehlt. L. 28. D. de serv. pr. urb. (8. 2.) Paul. Omnes autem ser-

L. 13. 14. §. 1. D. h. t. (8. 5.) Cf. L. 26. D. de serv. praed. urb. (8. 2.) L. 8. §. 5. L. 12. L. 17. pr. D. h. t. (8. 5.) L. 2. D. de arb. caed. (43. 27.) L. 6. §. 2. D. arb. fuer. caes. (47. 7.) Gehen diese in vollständige Nichtanerkennung des Eigenthums durch Vorenthaltung des Besitzes über, so tritt in der Regel die Rei vindicatio an die Stelle der Actio negatoria. Nur dann leidet dies eine Ausnahme, indem beide Klagen electivo concurriren, wenn sich der Beklagte eine Personale Servitut, z. B. den Ususfruct, anmaßt, und in Folge dessen die Sache detinirt. L. 5. pr. §. 6. D. h. t. (7. 6.) vergl. m. L. 2. D. h. t. (8. 1.) L. 7. pr. L. 12. D. usufr. quemadm. (7. 9.) — Daß die Negatorienklage schon veranlaßt sei, wenn sich Jemand ohne thatsächliche Beeinträchtigung beschränkender Ansprüche an das Eigenthum eines Anderen berühme, ist aus den desfalls angeführten Gesetzen unnachweisbar*), vielmehr darin nur ausgesprochen, daß der Eigenthümer die Störung nicht bis zu ihrer Vollendung, bis zum Eintritte eines wirklichen Schadens braucht vorschreiten zu lassen, um mit der Negatorienklage auftreten zu können**), weil dieselbe, wie sich sogleich zeigen wird, nicht nur auf Schadensersatz wegen der Vergangenheit, sondern auch auf Verhütung von Störungen für die Zukunft gerichtet ist. L. 5. §. 6. D. h. t. (7. 6.) Ulp. Sicut fructuario in rem confessoria agenti fructus praestandi sunt, ita et proprietatis domino, si negatoria actione utatur; sed in omnibus ita demum, si non sit possessor, qui agat: nam et possessori competunt. Quodsi possident, nihil fructuum nomine conse-

vitutes praediorum perpetuas causas habere debent: et ideo neque ex stagno concedi aquaeductus potest.

*) Angeführt werden dafür: §. 2. I. de act. (4. 6.) L. 5. §. ult. D. h. t. (7. 6.) L. 6. §. 1. L. 8. §. 1. 3. L. 14. D. h. t. (8. 5.) Anhänger dieser Ansicht sind u. A. Göschen Vorles. II. §. 241. Sintenis Gem. Civilrecht I. §. 52. Note 65 b. Arndts Pand. I. §. 169. Note e.

**) So sind die Worte: tigna.... si nova vellis immittere, a me prohiberi in L. 14. pr. D. cit. zu verstehen, auf die Arndts a. a. O. S. 239. Nro. 3. das Hauptgewicht zu legen scheint. — Da der Besitz die factische Ausübung des Eigenthums ist, so kann erst eine Actio negatoria dann als veranlaßt angenommen werden, wann der Besitz irgendwie gestört ist. Bevor dies der Fall, liegt die ungestörte factische Ausübung, also auch keine partielle Störung vor, die zur Actio negatoria erforderlich ist. Vergl. auch Schmid Handb. S. 371. Note 7.

quenter. Quod ergo officium erit iudicis, quum hoc, ut secura consequatur fructuarius fruendi licentiam, praedii dominus ne inquietetur? Vergl. L. 6. §. 1. L. 14. pr. D. h. t. (8. 5.)

4. Zweck der Negatorienklage. Dieser geht in der Hauptsache auf die Gegenwart, d. h. auf Anerkennung der Freiheit des Eigenthums von der behaupteten Servitut, resp. deren widerrechtlich angemaßten Ausdehnung, L. 9. pr. D. h. t. (8. 5.), oder auf Sistirung der sonstigen Störungen unter Wiederherstellung des vorigen Zustandes *) auf Kosten des Beklagten, L. 12. 14. D. eod. L. 8. C. de serv. (3. 34.) **), in der Nebensache aber auch auf Vergangenheit und Zukunft, ersteres, indem mit ihr Ersatz des durch die nicht gehörige Anerkennung der Freiheit und Unbeschränktheit des Eigenthums veranlaßten Schadens angesprochen wird, L. 1. §. 17. D. de aqua (39. 2.), und dabei auch Vergütung entgangener Früchte, L. 4. §. 2. D. h. t. (8. 5.) L. 5. §. 6. D. cit., letzteres, indem mit ihr Sicherstellung gegen künftige Störungen, Cautio (Stipulatio) de non amplius turbando, verlangt werden kann. L. 12. D. h. t. (8. 5.) Iavolenus: Egi, ius illi non esse tigna in parietem immissa habere: an et de futuris non immittendis cavendum est? Respondi, iudicis officio contineri puto, ut de futuro quoque opere caveri debeat. — Die heutige Praxis läßt den Richter künftige Störungen unter Strafandrohung auf den Contraventionsfall verbieten, und wenn dies nicht hilft, Realcaution de non amplius turbando, meist durch Bürgen, fordern. Puchta Vorlesungen I. §. 172. a. E.

4. Beweis. Bei einer jeden Klage ist ihr Grund zu beweisen, und da dies, wie wir sahen, bei der negatoria in rem actio, so gut wie bei der Rei vindicatio, das Eigenthum ist, so bildet dies wie hier so dort den Gegenstand des Beweises. Wird derselbe nicht erbracht, so erfolgt Abwei-

*) Liegt der Fall eines angemaßten Nießbrauchs oder einer sonstigen Personal-Servitut vor, wobei der Beklagte die Sache in Detention hat, so geht die Negatorienklage auf Restitution der Sache cum omni causa, wie die Rei vindicatio. L. 5. §. 6. D. h. t. (7. 6.) L. 4. §. 2. D. h. t. (8. 5.)

**) L. 8. C. cit. Diocl. et Max. Altius quidem aedificia tollere, si domus servitutem non debeat, dominus eius minime prohibetur. In pariete vero tuo, si fenestram Iulianus vi vel clam fecisse convincatur: sumptibus suis opus tollere et integrum parietem restituere compellitur.

ſung des Klägers, einerlei ob der Beklagte wirklicher Servitutsberechtigter iſt oder nicht. L. 5. pr. D. h. t. (7. 6.) *). Hat dagegen der Kläger ſein Eigenthum d. h. ſeine rechtlich begründete Total-Herrſchaft über die Sache nachgewieſen, ſo erſcheint nun auch die Actio negatoria ſo lange begründet, bis ſie durch den Exceptions-Beweis der in Anſpruch genommenen Servitut resp. ihres beſtrittenen Umfangs **), oder der ſonſtigen Beſchränkungs-Befugniß von Seiten des Beklagten wieder elidirt iſt, wobei der Umſtand, ob ſich letzterer im Beſitze der Servitut befindet oder nicht, ganz ohne Einfluß bleibt ***). — Die zur Anſtellung

*) L. 5. pr. D. cit. Ulp. Uti frui ius sibi esse, solus potest intendere, qui habet usumfructum: dominus autem fundi non potest: quia, qui habet proprietatem, utendi fruendi ius separatum non habet; nec enim potest ei fundus suus servire. De suo enim, non de alieno iure, quemque agere oportet. Quamquam enim actio negativa domino competat adversus fructuarium, magis tamen de suo iure agere videatur, quam alieno: cum, invito se, negat ius esse utendi fructuario, vel sibi ius esse prohibendi. Quodsi forte qui agit dominus proprietatis non sit, quamvis fructuarius ius utendi fruendi non habet, vincet tamen iure, quo possessores sunt potiores, licet nullum ius habeant.

**) Weißgerber im Arch. f. civ. Prax. XVII. S. 299. „Einige Bemerkungen über die Beweislaſt bei der actio negatoria, wenn der Kläger die Ueberſchreitung der zugeſtandenen Befugniſſe des Beklagten, dieſer aber das Recht hiezu behauptet."

***) Vergl. Hufeland Beiträge IV. Nro. 10. Bovſt, über die Beweislaſt im Civilproc. S. 132. Albert, über den Beſitz unkörperl. Sachen §. 167. S. 203. Effer, kritiſche Beleuchtung des Röm. Rechts über die Beweislaſt der Servitutenklagen, 1826. Vollsack, de onere prob. in act. neg. 1829 de Bauschenplatt, de onere prob. in act. negat. 1830. v. Bethmann-Hollweg, Verſuche S. 274. Hetfter, Zuſätze zu Weber, über die Verbindlichkeit zur Beweisführung S. 284. 285. Mittermaier im Arch. für civ. Prax. XIX. S. 285. Francke, ebend. XXI. S. 1. v. Vangerow Leitf. I. §. 353. S. 706. Göſchen Vorleſungen II. 1. §. 242. Puchta im Rhein. Muſ. I. S. 165. Pand. §. 172. Curſus der Inſtit. II. §. 233. S. 567. Mühlenbruch P. R. II. §. 292. Glück Comm. Civilr. I. §. 52. Note 57. Schmid Handbuch I. §. 17. S. 373. Arndts Pand. §. 169. u. A. — Die Frage über die Beweislaſt bei der Actio negatoria iſt eine der beſtrittenſten innerhalb des geſammten Rechtsgebietes. Die Darſtellung des Textes, welche die am Meiſten verbreitete Anſicht enthält, (ſ. die vorſtehend angef. Schriftſteller.) iſt das einfache Ergebniß der richtigen Würdigung der Negatorienklage als einer reinen Eigenthumsklage. Niemand hat Zweifel darüber, daß der Kläger bei der totalen Nichtau-

der Actio negatoria utilis Berechtigten haben zunächst ihr Ius in re aliena (die Emphyteuse, Superficies, das Pfandrecht) darzuthun, über-

---

erkennung seines Eigenthums durch Vorenthaltung des Besitzes der Sache und der in Folge dessen angestellten Rei vindicatio genug gethan hat, wenn er sein geläugnetes Eigenthum dem anerkannten Besitzer gegenüber nachgewiesen. Niemand verlangt, daß er noch überdies die Nichtberechtigung des besitzenden Beklagten besonders darthun müsse. Wie sollte es nun kommen, daß dies bei partieller Nichtanerkennung des Eigenthums, wodurch die Actio negatoria hervorgerufen wird, anders sei? — Gleichwohl sind aber der gegentheiligen Ansichten mehrere aufgestellt worden und unter ihnen als extremste die, daß der Kläger ganz allgemein nicht nur das Eigenthum, sondern auch noch das Nichtsein des beklagtischen Rechtes beweisen müsse. (Vergl. Schweppe Handbuch II. §. 314. und neuerdings Pape in der Zeitschr. f. Civilr. und Proc. XVI. 6.) Eine mittlere Ansicht legt dem Kläger den Beweis der Nichtexistenz der Servitut des Beklagten nur auf, wenn sich letzterer in deren Besitz befindet. [Vergl. Weber Beiträge zu der Lehre von den gerichtl. Klagen und Einreden. Zweites und drittes Stück S. 121. Seuffert Erörtr. einzeln. Lehren II. S. 73. Pract. Pand. Recht I. §. 183. Thibaut System. Neunte Aufl. I. §. 319. v. Wening-Ingenheim Civilr. I. §. 151. Fritz Erläutr. II. S. 369. Linde in der Zeitschr. f. Civilr. u. Proc. I. S. 155. Nro. 2. Samhaber ebend. XVIII. S. 133. Luden, Die Lehre von den Serv. S. 277.] Und eine dritte, von Glück P. C. X. S. 254. vertheidigte Ansicht endlich läßt den Beklagten zwar regelmäßig sein Servitutrecht beweisen, selbst wenn er im Besitze desselben sein sollte, macht indessen hiervon eine Ausnahme, wenn der Beklagte schon in Possessorio gesiegt habe, denn dann müsse der Kläger die Nichtexistenz der beklagtischen Servitut beweisen. Durch einen Rechtsstreit über den Besitz der Servitut soll letzterer erst festgestellt werden, was er, wenn kein Streit darüber herrscht, schon von vorne herein war. Wie bei dieser nach dem Rechtsstreite gleichen Besitzeslage der Beweis des Eigenthümers dennoch verschieden sein soll, ist schwer zu begreifen, und daher dürfte die letztere Ansicht füglich weiterhin unberücksichtigt bleiben. v. Bangerow a. a. O. I. S. 709. Was aber die anderen betrifft, so stützen sie sich vorzugsweise auf folgende zwei Hauptstellen:

1) L. 8. §. 3. D. h. t. (8. 5.) Ulp. Sed si quaeritur, quis possessoria, quis petitoria partes sustineat, sciendum est, possessoris partes sustinere, si quidem signa immissa sunt, eum, qui servitutem sibi deberi ait, si non sunt immissa, eum, qui negat. Ulpian fragt hier mit Bezug auf die Beweislast, [cf. L. 24. D. de rei vind. (6. 1.) Gaius: longe commodius est, ipsum possidere et adversarium ad onera petitoris compellere, quam alio possidente petere. L. 15. i. f. D. de op. nov. nunt. (39. 1.) verb. de iure suo probare necesse habere, id enim esse, petitoris partes sustinere. L. 1. §. 3. D. Uti poss. (43. 17.) L. 62. D. de iud. (5. 1.) Ulp. Inter

dies aber auch noch das Eigenthum ihres Bestellers nachzuweisen, weil hierdurch ihr eigenes Recht bedingt erscheint. Arg. L. 2. pr. i. f. L. 4.

litigantes non aliter iis expediri potest, quam si alter petitor, alter possessor sit: esse enim debet, qui onera petitoris sustineat, et qui commodo possessoris fungatur. v. Wängerow a. a. O. S. 710. nimmt bei Erklärung der L. 8. §. 3. D. cit. auf diesen Bezug keine Rücksicht,] wer, wenn die Servitus tigni immittendi in Frage steht, als beweispflichtiger Kläger; wer als beweisfreier Beklagter aufzutreten habe, und macht die Antwort darauf vom Servituten-Besitze oder Nichtbesitze des Beklagten abhängig. — Ganz natürlich. — Liegen die Balken bereits in meiner Mauer, so werde ich sie nicht eher wieder los, als bis ich mit der Actio negatoria klage, und dann habe ich das Onus petitoris, mein geläugnetes Eigenthum als Klagegrund zu beweisen; befinden sich dagegen die Balken noch nicht in meiner Mauer, so brauche ich nur der anmaßlichen Beschränkung meines Nachbarn hindernd entgegenzutreten, um ihn zu nöthigen, gegen mich mit der confessoria actio klagend aufzutreten, und dann hat er die Onera petitoris, indem er seine Servitut beweisen muß, und ich das Commodum possessoris, indem ich vom Beweise frei bin, weil er mich durch seine Klage als Eigenthümer anerkennt. Die L. 8. §. 3. cit. handelt demnach nur von den Partheirollen und der damit verbundenen Beweislast, nicht darüber, was zu beweisen, und gehört folglich gar nicht hierher. Vergl. Puchta Cursus der Inst. II. §. 233. S. 567. Vorles. I. §. 172.

2) L. 15. D. de op. nov. nunt. (39. 1.) Africanus: Si, priusquam aedificatum esset, ageretur, ius vicino non esse aedes altius tollere, nec res ab eo defenderetur, partes iudicis non alias futuras fuisse ait, quam ut eum, cum quo ageretur, cavere iuberet, non prius se aedificaturum, quam ultro egisset, ius sibi esse altius tollere. — Itemque e contrario, quum quis ageret, ius sibi esse invito adversario altius tollere, eo non defendente similiter, inquit, officio iudicis continebitur, ut cavere adversarium iuberet, nec opus novum se facturum nec aedificanti vim facturum. Eaque ratione hactenus is, qui rem non defenderet, puniretur, ut de iure suo probare necesse haberet; id enim esse, petitoris partes sustinere. — Die beiden Fälle, welche Africanus hier behandelt, sind folgende: a) A tritt gegen seinen Nachbar B, der Anstalten zum Höher-Bauen macht, mit der Actio confessoria aus der von ihm beanspruchten Servitus altius non tollendi klagend auf: Ius ei non esse aedes altius tollere. Der B verweigert aber die Einlassung und wird dadurch indefensus. Wie nun? Es findet zur Strafe des ungehorsamen Beklagten ein Wechsel der Partheirollen Statt, wie wir ihn oben in der Lehre der Rei vindicatio S. 310. 311. bei Gelegenheit der Translatio possessionis und des darauf hinwirkenden Interdictum QUEM FUNDUM bereits kennen gelernt haben. Der Beklagte muß dem Kläger Caution leisten, solange keinen Versuch des Höherbauens machen zu wollen, bis er sich das Recht dazu: Ius sibi esse altius tollere, erstritten. (Von: Si priusquam

§. 7. D. h. t. (8. 5.) L. 5. §. 6. D. h. t. (7. 6.) Daß als Beweis bei der Negatorienklage ſchon eine bloße Beſcheinigung hinreiche, iſt eine zwar nicht ſeltene, darum aber nicht weniger grundloſe Behauptung.

— quam ultro egisset, ius sibi esse altius tollere). [Vergl. darüber Rudorff in der Zeitſchr. für geſch. R. W. IX. S. 34. und Puchta Curſus der Inſt. II. §. 253. S. 759., die übrigens darin wieder abweichen, daß R. den Beklagten, ſich das Recht höher zu bauen erſtreiten läßt durch die Actio negatoria, P. durch eine eigene Actio confessoria aus der Servitus altius tollendi. Das Nähere darüber gehört indeſſen der Lehre der Servituten an]. — b) A tritt gegen ſeinen Nachbar B, der ihn am Höherbauen hindert, mit der Actio negatoria auf, (Ius sibi esse invito adversario altius tollere) und B läßt ſich nicht auf den Streit ein, ſondern wird indefensus. Auch hier folgt zur Strafe des B ein Wechſel der Partheirollen. Der Kläger wird in die Possessio libertatis geſetzt, und der Beklagte B muß Caution leiſten, den A am Höherbauen weder durch Gewalt noch mittelſt Operis novi nuntiatio zu hindern. Will er dies, ſo muß er vorerſt mit der Actio confessoria aus der von ihm beanſpruchten Servitus altius non tollendi als Kläger auftreten und dieſes ſein Recht beweiſen. Rudorff a. a. O. Vergl. auch L. 7. D. de aqua quot. (34. 20.) und denſelben in ſ. Zeitſchr. XI. S. 357. f. Note 26. — Bei Gelegenheit des erſten Falles gedenkt Africanus der Beweislaſt nicht, wohl aber beim zweiten, indem er ſagt, der ſich nicht auf die Actio negatoria einlaſſende Beklagte müſſe nun confeſſoriſch klagen und ſein Recht beweiſen. Alſo, ſchließen unſere Gegner, hätte er ſich auf die Actio negatoria eingelaſſen, ſo würde er nicht haben beweiſen müſſen, ſondern der Kläger (Eigenthum und Nicht-Servitut). Allein dieſer Schluß iſt falſch. Vielmehr verhält ſich die Sache ſo: Hätte ſich der Beklagte auf die Actio negatoria eingelaſſen, ſo hätte er nur das Eigenthum des Klägers in Abrede zu ſtellen brauchen, um ihn zum Beweiſe ſeines Eigenthums zu nöthigen. Dieſes Vortheils geht er nun durch ſeinen Ungehorſam verluſtig, indem er mit der Actio confessoria auftreten muß, wobei er den Beklagten als Eigenthümer anerkennt, dieſer alſo beweisfrei bleibt, während letzterer jetzt nur die Servitut zu läugnen braucht, um den Kläger zum Beweiſe derſelben zu zwingen. Vergl. v. Bangerow a. a. O. I. S. 709. — Ueber die Art, wie v. Löhr L. 8. §. 3. D. h. t. (8. 5.) und L. 15. D. cit. auffaßt, vergl. deſſen Mag. III. S. 511. ff. Er erklärt ſie aus der Eigenthümlichkeit der hier in Frage ſtehenden Servitutes praediorum urbanorum, bei welchen die Beſchränkung des Eigenthums, ſowie die Freiheit von dieſer Beſchränkung als Servituten angeſehen würden. In beiden Fällen ſei ſonach kein Streit zwiſchen dem Eigenthümer und Servituts-Berechtigten, ſondern zwiſchen Zweien, die beide eine Servitut in Anſpruch nähmen. Daß hier der Beſitz entſcheide, läge in der Natur der Sache. — Eine richtige Würdigung dieſer durch die obige Auseinanderſetzung indirect widerlegten Anſicht wird erſt in der Lehre der Servituten möglich.

§. 99.

Anhang: Von der Publiciana in rem actio.

Dig. VI. 2. De Publiciana in rem actione. Inst. IV. 6. De actionibus §. 4. Gaius IV. 36. Reinold de edicto publiciano; in Opusc. iurid. p. 358—380. Massow de Publ. in rem act. Lugd. Bat. 1818. Eckenberg de Publ. in rem act. Lips. 1821. Guyet de publ. in rem act. Heidelb. 1823. Obrock de Publ. in rem act. Gott. 1843.

I. Hiſtoriſche Einleitung.

Schon oben §. 13. S. 35. 41. wurde zu zeigen verſucht, wie es im vorjuſtinianeiſchen Rechte zwei Arten der Publiciana in rem actio gab, eine zum Schutze des In bonis beſtimmt, die gleich der Rei vindicatio gegen Jedermann, ſelbſt gegen den Dominus ex iure Quiritium angeſtellt werden konnte, und die andere, zum Schutze der der Uſucapion zu Grunde liegenden bonae fidei possessio, welche nur gegen Minderberechtigte gerichtet war*). Seit der Vereinigung des Dominium ex

*) Von dieſen zwei ausſchließlich hierhergehörigen Arten der Publiciana in rem actio, quae ad exemplum vindicationis datur, iſt diejenige wohl zu unterſcheiden, quae rescissa usucapione redditur, und die vor dem durch Juſtinian eingeführten Reſtitutions-Quadriennium [L. 7. C. de temp. i. l. rest. (2. 53.)] nur Ein Jahr lang angeſtellt werden konnte: quia contra ius civile datur. L. 35. pr. D. de O. et. A. (44. 7.). Iſt nämlich Jemand reipublicae causa abweſend oder in feindlicher Gefangenſchaft, und ſeine zurückgebliebene Sache wird inzwiſchen uſucapirt, ſo kann er ſie jetzt vier Jahre lang nach ſeiner Rückkehr mit der Rei vindicatio utilis, die Publiciana actio heißt, reclamiren, welche eine Actio rescissoria, L. 26. §. 7. L. 28. §. 5. 6. D. ex quib. caus. mai. (4. 6.), auf der Fiction beruht, die Statt gehabte Uſucapion habe nicht Statt gefunden. §. 3. i. f. §. 5. I. de act. (4. 6.) L. 1. §. 1. L. 21. D. ex quib. caus. maiores (4. 6.) L. 24. C. de rei vind. (3. 32.) Vergl. oben S. 165. Nro. 5. Hierher gehört auch die vielbeſprochene L. 57. D. mand. (17. 1.), indem man darin mit den Baſiliken XIV. 1. 57. und mehreren Handſchriften non inutiliter (Bas. καλῶς), und nicht mit der Florent. non utiliter zu leſen hat. Wer ſich für dieſe letztere Lesart entſcheidet, der muß freilich die Publiciana actio der L. 57. D. cit. als eine auffaſſen, quae ad exemplum vindicationis datur, und nicht als Actio rescissoria,

iure Quiritium und In bonis unter Juſtinian iſt die erſte von dieſen beiden Geſtaltungen der Publiciana in rem actio verſchwunden und daher wird denn in der nachfolgenden dogmatiſchen Darſtellung nur von der zweiten, als der noch allein practiſchen, die Rede ſein. Dagegen iſt, bevor dies geſchieht, hier der Ort, noch ein Wort über die zum Schutze des In bonis beſtimmten Publiciana zu ſagen, da deren Exiſtenz ſelbſt, wie oben S. 43. a. E. S. 45. bereits angedeutet, in hohem Grade beſtritten iſt. —

Daß das In bonis durch eine Actio in rem geſchützt war, darüber ſind Alle einverſtanden; dagegen herrſchen über die Frage, was dies für eine Klage geweſen, im Ganzen dreierlei Anſichten.

1. In Folge einer beiläufigen Aeußerung Hugo's *) in der neunten Auflage ſeiner römiſchen Rechtsgeſchichte S. 438. iſt von mehreren Seiten **) die Anſicht aufgeſtellt worden, die das In bonis ſchützende Actio in rem ſei die einfache Formula petitoria geweſen, indem der Kläger in ihr die Worte: Ex iure Quiritium hinweggelaſſen und alſo intendirt habe: Rem suam esse. Dafür zeuge Gaius, wenn er (IV.

---

quae rescissa usucapione redditur. Allein dies kann nur um den Preis geſchehen, daß man unter venaliciarius gegen allen Sprachgebrauch [vergl. Cic. Or. 70. L. 37. 44. §. 1. D. de aed. ed. (21. 1.) L. 207. D. de V. S. Africanus: ob eam rem mangones non mercatores, sed venaliciarios appellari ait, et recte] den Käufer verſteht. Vergl. Cujacius Observ. X. 6. Burchardi, Die Lehre von der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand S. 153. v. Bangerow Leitf. I. S. 598. — Der hier verworfenen Auslegung ſtimmt in neuerer Zeit wieder bei Schmid Handb. I. S. 363. Note 29.

*) „Etwa die petitoria formula", ſind die betreffenden Worte. In der zehnten Auflage S. 489. und in der eilften S. 525. heißt es dagegen: „ſchwerlich die petitoria formula."

**) Regenbrecht Comm. ad L. 36. D. de adq. rer. dom. et L. 18. D. de reb. cred. Berol. 1820. p. 19. Haubold Epicrisis Antiq. Rom. Heineccii p. 950. verb. De dominio rei litigari potuit 1) per sacramenti actionem; aut 2) per sponsionem; aut 3) per formulam petitoriam . . . Tam 1) quam 2) propria fuit dominio quiritario, 3) bonitario. — [Nach der Aeußerung Mühlenbruch's in ſeiner Ausgabe von Heineccii Antiq. p. 361. res . . in bonis sunt, quarum nomine etiam prodita est peculiaris formula petitoria, Gaius IV. 91., ſollte man glauben, ihn auch hierherrechnen zu dürfen; ſpäter entſcheidet er ſich aber doch noch für die zweite der drei referirten Anſichten]. Guyet Dis. cit. p. 14. Schrader in der Tüb. krit. Zeitſchrift I. 2. S. 77. Mayer in der Zeitſchr. f. geſch. R. W. VIII. S. 16. ff. v. Bangerow Leitfaden I. S. 476.

§. 92.) ſage: Petitoria formula haec est, qua actor intendit, rem suam esse, ohne: Ex iure Quiritium hinzuzuſetzen, und unmittelbar darauf, (§. 93.), das Sponſionsverfahren ſchildernd, fortfahre: Per sponsionem vero hoc modo agimus: provocamus adversarium tali sponsione: Si homo quo de agitur ex iure Quiritium meus est, sestertios XXV. numos dare spondes? Hieraus erſehe man, daß es bei der petitoria formula nicht, wie beim Sponſionsverfahren, auf Dominium ex iure Quiritium des Klägers angekommen ſei. Daß ſich an anderen Orten (Cic. in Verr. II. 12. Gaius IV. 41.) in der Intentio der petitoria formula der Zuſatz: Ex iure Quiritium finde, ſtehe dieſer Anſicht nicht entgegen, denn es ſei dabei dem Kläger nicht verwehrt geweſen, ſich Dominus ex iure Quiritium zu nennen, allein weſentlich ſei dabei blos das meum erſchienen. Mayer a. a. O. S. 16—18.

Gegen vorſtehende Auffaſſung iſt vor Allem zu bemerken, daß, wie oben §. 86. gezeigt wurde, die petitoria formula im Gegenſatze der Sponsio praeiudicialis gar keine eigene Klage, ſondern nur eine beſtimmte Form des Verfahrens bei der Rei vindicatio war *). Wer obiger Anſicht beipflichtet, ſollte daher wenigſtens, wie von v. Vangerow a. a. O. geſchieht, ſagen, die Klage des In bonis war eine wahre Vindicatio in Geſtalt der petitoria formula, indem hier die Intentio blos auf: Res mea est, ohne den Zuſatz: Ex iure Quiritium gerichtet wurde. Allein, ſelbſt ſo gefaßt, erſcheint dieſe Anſicht darum noch nicht richtig. Wie einleuchtend, iſt ihr jeder Beſtand genommen, ſobald ſich nachweiſen läßt, daß die Römer unter dem: meum, tuum, suum, nostrum esse bei Actiones in rem, auch wenn der Zuſatz: Ex iure Quiritium fehlt, doch nur das Dominium ex iure Quiritium, nicht auch zugleich das In bonis begriffen haben. Und dieſen Nachweis liefert derſelbe Gaius, auf deſſen Worte (IV. 92.) unſere Gegner ihre Anſicht bauen, wenn er in demſelben vierten Buche etwas früher (§. 34.) ſagt: cum enim praetorio iure et non legitimo succedat in locum defuncti, non habet directas actiones et neque id, quod defuncti fuit, po-

*) Auch nach unſerer Anſicht wurde die Klage aus dem bonitariſchen Eigenthume per formulam petitoriam angeſtellt, nur nicht in der hier gewollten Weiſe. Vielmehr war ſie eine Rei vindicatio utilis, und zwar eine fictitia actio. Vergl. unten Nro. 3.

test intendere, suum esse. Vergl. Gaius III. 32. IV. 111. Daß der Bonorum possessor nur ein In bonis an den ererbten Sachen erwarb, kein Dominium ex iure Quiritium iſt ein auch von den Gegnern unbeſtrittener Satz. Gaius III. 80. 81. Nun ſoll aber der Bonorum possessor nicht intendiren können: Rem defuncti suam esse. Alſo kann auch in dem meum, tuum, suum esse ohne weiteren Zuſatz nicht das Dominium ex iure Quiritium und das In bonis begriffen geweſen ſein *), denn ſonſt hätte der prätoriſche Erbe allerdings müſſen intendiren können: Rem suam esse. Das Weglaſſen des Zuſatzes: Ex iure Quiritium von Seiten des Gaius (IV. 92.) kann alſo den von unſeren Gegnern angenommenen Grund nicht haben, ſondern erklärt ſich vielmehr einfach daraus, daß es da, wo die Formula petitoria der Actio per sponsionem entgegengeſtellt wird, auf jenen Zuſatz nicht weiter ankam.

2. Eine zweite Anſicht**) geht dahin, daß die Römer die civilrechtliche Eigenthumsklage utiliter d. h. mittelſt einer Fiction, jedoch verſchieden von der der Publiciana in rem actio zu Grunde liegenden, auf das bonitariſche Eigenthum angewendet hätten. Für den Fall der Veräußerung eines Res mancipi durch bloße Uebergabe läge die Fiction einer erfolgten Mancipatio ſo nahe, daß ſie ſich von ſelbſt darböte. Und ſo müſſe man ſich die utiles actiones für die übrigen Fälle des in bonis auf ähnliche Weiſe denken ***).— Vorſtehende Anſicht nähert ſich inſoferne der Wahrheit mehr wie die frühere, als ſie wenigſtens die Actio in rem

---

*) Vergl. auch noch L. 3. 10. §. 1. D. de her. pet. (5. 3.) verb. hereditatem nostram, suam esse intendere. L. 6. §. 2. D. de confessis (42. 2.). Si fundum vindicem meum esse, L. 6. D. de rei vind. (6. 1.) Et, si vestimenta nostra esse vel dari oportere nobis petamus; verb. m. Gaius IV. 34. Plautus Rudens IV. 3. 85. Ovidius Am. Eleg. I. 4. 40. Et dicam, mea sunt, iniiciamque manus. Martialis Epigr. I. 53. 6. Et cum se dominum vocabit ille, Dicas esse meos, mannque missos. Quinctil. Declam. CCCXLI. Brissonius de formulis V. 18. 19.

**) Der Hauptvertreter dieſer Anſicht iſt Unterholzner im Rhein. Muſ. I. S. 139. 141. V. S. 17. ff. Ihm folgen Schilling Lehrb. der Juſt. II. §. 174. Note f. und Mühlenbruch in ſeiner Ausgabe der Antiquitates Romanae des Heineccius p. 362.

***) Unterholzner a. a. O. V. S. 17.

zum Schutze des In bonis auf die Fiction erworbenen römiſchen Eigenthums gründet. Unbegreiflich iſt es dagegen, wie man es vorziehen mag, im Falle einer blos tradirten Res mancipi ohne die geringſte Hinweiſung der Quellen, alſo völlig willkührlich, die Fiction Statt gehabter Mancipatio oder In iure cessio anzunehmen, und ſich im Uebrigen gar mit dem ganz unbeſtimmten Gedanken zu begnügen, in den ſonſtigen Fällen des In bonis hätten ähnliche utiles actiones Statt gefunden, wenn es der Natur der Sache und Ausſprüchen der Quellen zufolge, wie in unſerem Falle, ſo nahe liegt, was dies für eine utilis actio geweſen, die jetzt desfalls genauer in Betracht zu ziehende Publiciana in rem actio *).

3. Der Zweck der Usucapio war ein doppelter, formale wie materiale Mängel des Eigenthumserwerbs nachträglich zu heben, jenes, indem durch ſie das In bonis in Dominium ex iure Quiritium verwandelt ward, dieſes, indem man auch ohne vorheriges In bonis durch Uſucapion römiſches Eigenthum erwarb, wo innere Mängel des Erwerbtitels deſſen ſofortige Entſtehung verhindert hatten. Gaius II. 41—44. Vergl. oben S. 117. Verlor in einem Falle der letzteren Art der Uſucapionsbeſitzer den Beſitz der Sache vor vollendeter Erſitzung, ſo iſt ausgemacht, daß ihm der Prätor durch die Fiction half, ſeine begonnene, noch nicht vollendete Uſucapion ſei vor dem Beſitzes-Verluſt bereits vollendet geweſen. Nichts konnte alſo näher liegen, als daß der Prätor ganz daſſelbe, was er in Fällen der einen Art der Uſucapion, nachdem ſie durch den Verluſt der bonae fidei possessio unterbrochen worden war, auch in denen der anderen that, wenn nämlich der Inhaber des In bonis vor vollendeter Uſucapion den Beſitz verloren hatte. Waren doch beide Beſitzer, ſowohl der, den formale, als auch der, den materiale Gründe am Erwerbe des Dominium iure Quiritium verhinderten, vom Standpunkte des rö-

*) Daß die Publiciana in rem actio die zum Schutze des In bonis beſtimmte Klage geweſen ſei, war früherhin die gewöhnliche Anſicht. Vergl. Hugo in den früheren Auflagen ſeiner Rechts-Geſchichte, v. Savigny Lehre des Beſitzes. Fünfte Aufl. S. 95. Note 1. Sechſte Aufl. S. 116. Note 1. Ballhorn-Roſen Ueber Dominium S. 109. 125. Michelsen Diss. cit. p. 32. Ribbentrop ad L. 16. §. 5. D. de pignor. Gött. 1824. p. 44. v. Wening-Ingenheim Civilrecht II. §. 122. Göſchen Vorl. II. §. 223. a. E. Ausführlich vertheidigt hat dieſelbe Zimmern im Rhein. Muſ. III. S. 330. ff. Auch Puchta (in ſ. Curſ. der Inſt. II. S. 600–602) iſt Anhänger dieſer Anſicht.

miſchen Civilrechts aus in ganz gleicher Weiſe Nichteigenthümer. Warum ſollten ſie alſo nicht auch auf dieſelbe Weiſe als römiſche Eigenthümer fingirt worden ſein? *) — Und in der That umfaßt denn auch die uns von Gaius (IV. 36.) überlieferte, an dem Hauptfalle des bonitariſchen Eigenthums wie der bonae fidei possessio — Kauf und darauf folgende Tradition — erläuterte Formula der Publiciana in rem actio beide in gleicher Weiſe: datur autem haec actio ei, qui ex iusta causa traditam sibi rem nondum usucepit, eamque amissa possessione petit: nam quia non potest eam ex iure Quiritium suam esse intendere, fingitur rem usucepisse, et ita quasi ex iure Quiritium dominus factus esset, intendit hoc modo: IUDEX ESTO. SI QUEM HOMINEM AULUS AGERIUS EMIT ET IS EI TRADITUS EST, ANNO POSSEDISSET, TUM SI EUM HOMINEM DE QUO AGITUR EIUS EX IURE QUIRITIUM ESSE OPORTERET, et reliqua. Vergl. damit §. 3. i. f. §. 4. I. de action. (4. 6.)

Wider vorſtehende Anſicht, daß das petitoriſche Schutzmittel des In bonis die Publiciana in rem actio geweſen ſei, iſt vorzugsweiſe die allerdings blos auf den bonae fidei possessor, nicht auch auf den Inhaber des In bonis paſſende Faſſung des prätoriſchen Edictes in L. 1. pr. D. h. t. geltend gemacht worden: Si quis id, quod traditur ex iusta causa non a domino et nondum usucaptum petit, iudicium dabo. Indeſſen der hieraus entnommene Einwurf beſeitigt ſich durch den Umſtand, daß die vorſtehenden angeblichen Worte des Edicts in dieſem ſelbſt nicht ſo gelautet haben, ſondern daß es, wie aus L. 7. §. 11. und L. 8. D. h. t. hervorgeht, urſprünglich nur vom Kaufe gehandelt hat. In der erſteren Stelle hebt Ulpian als Worte des Edicts die oben fehlenden: Qui bona fide emit hervor, und in der zweiten führt Gaius an, das Edict ſchweige von der Entrichtung des Kaufpreiſes als einem Requiſite der Publiciana. Die Compilatoren haben alſo, wie damit bewieſen, das urſprünglich vom Kaufe redende, und bisher nur auf dem

*) Puchta a. a. O. S. 601. a. E. ſagt ſehr treffend: „Wenn wir ſonach annehmen, daß die Publiciana auch für das bonitariſche Eigenthum beſtimmt war, ſo folgen wir in der That nur einer gewiſſen Nothwendigkeit, die uns verbietet, nach einer anderen Klage zu ſuchen, wenn eine gegebene die deſiderirten Eigenſchaften vollſtändig beſitzt.“

Wege der Interpretation den Bedürfniſſen des Lebens gemäß erweiterte (L. 1. §. 2. — L. 7. §. 7. D. h. t.) Edict durch die ſtatt des ſpeciellen Bezugs auf den Kauf eingeſchobenen Worte: Ex iusta causa generaliſirt. Steht aber einmal feſt, daß die obigen Edictsworte uns nicht in ihrer originären Form vorliegen, ſo erſcheinen ſie ſchon von vorneherein ungeeignet, das obige aus dem ganzen hiſtoriſchen Zuſammenhange ſich ergebende Reſultat zu beeinträchtigen, weil man die Grenzen der Interpolation nicht kennt, und die Compilatoren überdies die Pflicht hatten, etwa in obige Worte des Edicts verflochtene Beziehungen auf das nicht mehr practiſche In bonis auszumerzen. — Aber man braucht einen ſolchen Umfang der fraglichen Interpolation nicht einmal zu unterſtellen, ſondern, was wahrſcheinlicher ſein dürfte, nur davon auszugehen, daß das betreffende Edict zwei Theile gehabt hat, deren einer von der bonae fidei possessio, deren anderer von dem In bonis gehandelt, und wovon der letztere als unpractiſch in der Compilation keine Aufnahme gefunden, vergl. oben S. 44., um die in L. 1. pr. D. h. t. enthaltenen Edictsworte als unſerem obigen Reſultate nicht widerſprechend erſcheinen zu laſſen.

Schließlich iſt noch zu bemerken, daß die zum Schutze des In bonis im Allgemeinen beſtimmte Publiciana in rem actio, gebaut auf die Fiction ſeiner bereits Statt gehabten Verwandlung in Dominium ex iure Quiritium auf dem Wege der Uſucapion, dann keine Anwendung fand, wann das In bonis, ohne gleichzeitig den Beſitz zu erwerben, entſtanden war, wie dies namentlich bei der bonorum possessio, bonorum emptio und der fideicommiſſariſchen Univerſalſucceſſion ex S. C. Trebelliano der Fall ſein konnte*). Hatten der bonorum possessor, bonorum emptor, der Fideicommiß-Erbe als ſolche eine Sache, die Dominium ex iure Quiritium ihres Anteceſſors war, in Beſitz genommen, und damit die Uſucapion zum Behufe der Umwandlung ihres In bonis in römiſches Eigenthum begonnen**), ſo wären zwar, wenn ſie nun den Beſitz verloren, die Vo-

*) Vergl. L. 63. pr. D. ad S. C. Treb. (36. 1.) Gaius: Facta in fideicommissarium restitutione statim omnes res in bonis fiunt eius, cui restituta est hereditas, etsi nondum earum nactus fuerit possessionem.

**) Gaius III. 80. Neque autem bonorum possessorum neque bonorum emptorum res pleno iure fiunt, sed in bonis efficiuntur, ex iure Quiritium autem ita demum adquiruntur, si usuceperunt. §. 81.

rausſetzungen der geſchilderten Publiciana in rem actio gegeben geweſen; wie aber dann, wann ſie den Beſitz der Sache noch gar nicht erlangt, und alſo auch die Uſucapion noch nicht begonnen hatten? *) Die zum Schutze der bonae fidei possessio beſtimmte Publiciana in rem actio iſt freilich auch ohne vorherigen Beſitz zuläſſig, wo das Eigenthum ohne einen ſolchen erworben wird. L. 1. §. 2. i. f. L. 11. §. 2. L. 12. §. 1. L. 15. D. h. t. Allein eine gleiche Ausdehnung der zum Schutze des In bonis gegebenen Publiciana hat nicht Statt gefunden, und zwar aus guten Gründen. Der bonorum possessor, bonorum emptor, heres fideicommissarius restituta hereditate waren heredum loco **), und es handelte ſich daher für den Prätor nicht blos um Auffindung eines Modus zum Schutze ihres In bonis, ſondern des ganzen auf ſie übergegangenen Vermögenscompleres, und dieſen fand er darin, daß er ſie, die prätoriſchen Succeſſoren, als civilrechtliche fingirte, und ihnen auf dieſe Fiction hin ſowohl die Actiones in rem als in personam ihres Anteceſſor's ertheilte ***). Die Klage des bonorum emptor ficto se herede, ſei es eine dingliche oder perſönliche, hatte bei den Römern einen beſonderen Namen;

*) Vergl. L. 7. §. 16. D. h. t.

**) Vergl. auch L. 4. §. 21. D. de fideic. lib. (40. 5.) Ulp. Is autem, cui bona addicta sunt, bonorum possessori adsimilari debet.

***) In Betreff aller dreier haben wir für dieſes Sachverhältniß ausdrückliche Belege in den Quellen. Gaius IV. 34. Habemus adhuc alterius etiam generis fictiones in quibusdam formulis, velut cum is, qui ex edicto bonorum possessionem petiit, ficto se herede agit: cum enim praetorio iure et non legitimo succedat in locum defuncti, non habet directas actiones, et neque id, quod defuncti fuit, potest intendere, suum esse, neque id, quod defuncto debebatur, potest intendere, dare sibi oportere. Itaque ficto se herede intendit, veluti hoc modo: Iudex esto. Si Aulus Agerius, id est ipse actor, Lucio Titio heres esset, tum si paret, fundum, de quo agitur, ex iure Quiritium eius esse oportere; vel si in personam agatur, praeposita simili fictione cet. §. 35. Similiter et bonorum emptor ficto se herede agit. — Gaius II. 253. Trebellio Maximo et Annaeo Seneca consulibus Senatusconsultum factum est, quo cautum est, ut si cui hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, actiones, quae iure civili heredi et in heredem competerent, ei et in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas: . . . praetor . . . utiles actiones ei et in eum, qui recepit hereditatem, quasi heredi et in heredem dare coepit, eaeque in edicto proponuntur. Vergl. Gaius III. 81.

ſie hieß Serviana actio, Gaius IV. 35. i. f., und überdies war es auch nicht die einzige, welche dem bonorum emptor zu Gebote ſtand. Denn er konnte ſich auch ſowohl in Bezug auf dingliche als perſönliche Anſprüche wie ein Procurator des vorigen Inhabers der Güter geriren, und mit der nach dem Prätor Publius Rutilius, dem Schöpfer der bonorum venditio, benannten Rutiliana actio auftreten *). Wahrſcheinlich erſchien dieſe an die Vorausſetzung geknüpft, daß der Schuldner noch lebte, die Serviana actio, daß er bereits geſtorben war. **)

§. 100.

II. Dogmatiſche Darſtellung der Publiciana in rem actio.

1. Begriff und Natur derſelben.

Unter Publiciana in rem actio verſteht man die im prätoriſchen Rechte gegründete Actio in rem specialis, wodurch der Uſucapionsbeſitzer, welcher vor vollendeter ordentlicher Erſitzung aus dem Beſitze gekommen, dieſen cum omni causa von jedem minderberechtigten Beſitzer wieder herausverlangen kann. L. 1. pr. D. h. t. Ulpian. Ait Praetor: Si quis id, quod traditur ex iusta causa non a domino et nondum usucaptum petet, iudicium dabo. §. 4. I. de act. (4. 6.). Das Fundament unſerer Klage iſt der Uſucapionsbeſitz, auf den der Prätor die Fiction gründet, daß die vom Kläger erſt angefangene Uſucapion bereits vollendet, dieſer alſo Eigenthümer geworden ſei. L. 7. §. 6. D. h. t. Ulp. Publiciana actio ad instar proprietatis, non ad instar possessionis respicit. Gaius IV. 36. §. 3. I. de act. (4. 6.) Plerumque ita permittit Praetor in rem agere, ut vel actor dicat se quasi usu-

*) Gaius IV. 35. Similiter et bonorum emptor ficto se herede agit; sed interdum et alio modo agere solet: nam ex persona eius, cuius bona emerit, sumpta intentione convertit condemnationem in suam personam, id est, ut quod illius esset vel illi dari oporteret, eo nomine adversarius huic condemnetur: quae species actionis appellatur Rutiliana, quia a praetore Publio Rutilio, qui et bonorum venditionem introduxisse dicitur, comparata est. Superior autem species actionis, qua ficto se herede bonorum emptor agit, Serviana vocatur.

**) Dieſe naheliegende Vermuthung ſtellt auch Puchta Curſ. der Inſt. III. §. 327. auf.

cepisse, quod non usuceperit. §. 4. I. eod. Vergl. oben S. 41. Ihrer proceſſualiſchen Behandlung nach gehört die Publiciana zu den arbiträren Klagen, §. 31. I. de act. (4. 6.), ihrem inneren Weſen nach iſt ſie eine Rei vindicatio utilis. Gaius IV. 36. L. 35. D. de O. et A. (44. 7.) Paulus: Publiciana . . ad exemplum vindicationis datur.

§. 101.

2. Von dem Erforderniſſe Stattgehabten Uſucapionsbeſitzes.

Aus der vorbezeichneten Grundlage der Publiciana in rem actio ergiebt ſich, daß, um ſie anſtellen zu können, der Kläger im Allgemeinen bis zum Verluſte ſeines Beſitzes in conditione usucapiendi geweſen ſein muß. Indeſſen ſind doch in Betreff der einzelnen Verjährungs-Requiſite hier der erleichternden Modificationen mehrere hervorzuheben.

a. Res habilis. Der Beſitz uſucapionsunfähiger Sachen iſt nicht im Stande die Publiciana in rem actio zu begründen. L. 9. §. 5. D. h. t. Ulp. Haec actio in his, quae usucapi non possunt, puta furtivis vel in servo furtivo, locum non habet. L. 12. §. 4. D. eod. Paulus: Si res talis sit, ut eam lex aut constitutio alienari prohibeat, eo casu Publiciana non competit: quia his casibus neminem Praetor tuetur, ne contra leges faciat. Wo die alte Usucapio ausgeſchloſſen, die Praescriptio longi temporis dagegen zuläſſig war, ſtand der Publicianiſchen Klage deshalb nichts im Wege, weil man nach Ausbildung des letzteren Erſitzungsinſtitutes in wohlverſtandenem Intereſſe der Praxis unſere Klage von der Usucapio auf daſſelbe übertrug *). Daraus erklären ſich die oft für widerſprechend gehaltenen Worte des

*) Daß ein außerordentlicher Uſucapionsbeſitz, bei dem ja der iustus titulus fehlt, für unſere Klage unzureichend ſei, darüber herrſcht kein Streit. Dagegen wollen ſie Obrock l. c. p. 55. 58. 91. und Sintenis Gem. Civilr. I. §. 33. Note 15. in Betreff ſolcher Sachen zulaſſen, die nur der außerordentlichen Erſitzung unterliegen, weil die Stellen, welche ſie auf die ordentliche Erſitzung beſchränkten, älter ſeien. Indeſſen dem kann man deshalb nicht beiſtimmen, weil die die außerordentliche Erſitzung begründenden Geſetze nichts davon ſagen, (ſ. S. 246.) und wir daher zu einer derartigen Erweiterung des weſentlich auf die ordentliche Verjährung gebauten Inſtitutes der Publiciana kein Recht haben. Vergl. Schmid Handb. I. S. 354. Note 6.

Paulus in L. 12. §. 2. D. h. t. In vectigalibus et in aliis praediis, quae usucapi non possunt, Publiciana competit, si forte bona fide mihi tradita sunt.

b. Titulus usucapionis. Wie oben S. 402. gezeigt, hatte das prätoriſche Edict in ſeiner urſprünglichen Geſtalt die Publiciana in rem actio ſpeciell an den Fall des Kauf's und darauf folgender Tradition geknüpft, L. 1. pr. D. h. t. vergl. m. L. 7. §. 11. L. 8. D. eod., und erſt durch die Jurisprudenz wurde ſie auf die anderen Fälle derivativen wie originären Eigenthumserwerbs übertragen. L. 1. §. 2. L. 13. pr. D. h. t. Beſtrebt, die allzu enge Faſſung des Edicts zu erweitern, haben die Compilatoren ſtatt der Tradition aus dem Kaufe die aus jeder iusta causa in daſſelbe aufgenommen, L. 1. pr. D. cit., und das auch noch über die Fälle der Tradition hinaus erweiterte Gebiet unſerer Klage durch Aufnahme von Stellen dafür ſich ausſprechender juriſtiſcher Claſſiker anerkannt. L. 1. §. 2. D. h. t. Ulp. Sed cur traditionis duntaxat et usucapionis fecit mentionem: cum satis multae sint iuris partes, quibus dominium nanciscerentur? utputa legatum, (L. 2. eod. Paulus:) vel mortis causa donationes factae; nam amissa possessione competit Publiciana, quia ad exemplum legatorum capiuntur; [L. 3. eod. Ulpian.] sed et aliae pleraeque. L. 13. pr. D. eod. Gaius: Quaecunque sunt iustae causae adquirendarum rerum, si ex his causis nancti res amiserimus, dabitur nobis earum rerum persequendarum gratia haec actio. — Die oben bei der ordentlichen Erſitzung geſchilderten allgemeinen Erforderniſſe des Eigenthum-Erwerbtitels (§. 35.) machen ſich auch für die Publicianiſche Klage geltend, namentlich gilt dies in Betreff des Titulus putativus*). L. 5. L. 7. §. 4. L. 13. §. 2. D.

*) Mit Bezug hierauf iſt zweier, dem Wortlaute nach in direktem Widerſpruche ſtehender Stellen zu gedenken, die von dem Falle reden, in dem Jemand von einem für vernünftig gehaltenen Wahnſinnigen eine Sache gekauft hat. Ulpian will in L. 7. §. 2. D. h. t. die Uſucapion und Publiciana in einem ſolchen Falle zugelaſſen wiſſen, während Paulus in L. 2. §. 16. pro empt. (41. 4.) utilitatis causa zwar die Uſucapion geſtattet, aber keine Verpflichtung zur Evictionsleiſtung anerkennt, die Publiciana nicht zuläßt und auch keine Accessio temporis. a) L. 7. §. 2. D. cit. Marcellus libr. XVII. Dig. scribit, eum, qui a furioso ignorans eum furere emit, posse usucapere, ergo et Publicianam habebit.

h. t. Als eine Eigenthümlichkeit beim Titulus pro emptore iſt hervorzuheben, daß, während, um darauf hin zu uſucapiren, das Pretium bezahlt oder creditirt ſein muß, weil eher beim Kaufe gar kein Eigenthum übergeht, L. 19. D. de contrab. empt. (18. 1.), dies um die Publiciana in rem actio anſtellen zu können, nicht erfordert wird. L. 8. D. h. t. Gaius: De pretio vero soluto nihil exprimitur. Unde potest coniectura capi, quasi nec sententia Praetoris ea sit, ut requiratur, an solutum sit pretium. Vergl. oben §. 37. S. 181.

c. Bona fides. Sogut wie zur Uſucapion iſt auch zur Publiciana bona fides erforderlich. L. 7. §. 11. D. h. t. Ulp. Praetor ait, Qui bona fide emit. Non igitur omnis emptio proderit, sed ea,

---

b) L. 2. §. 16. D. cit. Si a furioso, quem putem sanae mentis, emero, constitit, usucapere utilitatis causa me posse, quamvis nulla esset emptio, et ideo neque de evictione actio nascitur mihi, nec Publiciana competit, nec accessio possessionis.

Sehr viele Juriſten erklären den Widerſpruch dieſer beiden Stellen geradezu für unauflöslich, und geben dann meiſt der Stelle Ulpian's, welche die Publiciana zuläßt, als der billigeren und überdies im Haupttitel ſtehenden den Vorzug. Vergl. Cujacius Obs. XVI. 29. Glück P. E. VIII. S. 350. 351. Weſtphal Arten der Sachen ꝛc. §. 679. Unter den Neueren gehören Thibaut Syſt. Neunte Ausg. I. §. 256. Not. z. v. Vangerow Leitf. I. S. 596. Sintenis Gem. Civilr. I. §. 53. Note 14. hierher. Andere Juriſten haben der Vereinigungsverſuche eine ganze Reihe gemacht, von denen hier nur zwei hervorgehoben werden ſollen, der von Lyclama a Nyehold Membran. lib. I. Eclog. 20., welcher die Stelle Ulpian's von einer Sache des Furiosus, die des Paulus von einer dem Wahnſinnigen nicht eigen gehörigen Sache verſteht, und die des Accurſius, der davon ausgeht, dem Käufer ſtehe die Publiciana nur nicht gegen den Furiosus zu, wohl aber gegen einen Dritten. Die letztere Anſicht hat ſchon früher unter Anderen an Galvanus de usufr. c. 34. einen Anhänger gefunden, in neuerer Zeit wieder an Obrock l. c. p. 93. ff. und Puchta in ſ. Curſ. der Inſt. II. §. 233. Note g. Vorl. I. §. 173., nur daß letzterer ſie ihrem Grunde nach klarer herausſtellt, und da erſcheint ſie denn in der That als diejenige, welche am Befriedigendſten den Widerſpruch löſt. Darnach legt Paulus in L. 2. §. 16. cit. die Conſequenzen des Satzes dar, daß der Wahnſinnige, weil der Kauf nichtig iſt, nicht als Auctor des Beſitzers betrachtet werden kann. Und zu dieſen gehört denn auch, daß der Käufer gegen den Furiosus die Publiciana mit Effect nicht anſtellen kann, weil ihr die Exceptio dominii entgegenſteht. — Ueber ſonſtige Vereinigungsverſuche ſ. Glück a. a. O. Obrock l. c.

quae bonam fidem habet. Proinde hoc sufficit, me bonae fidei emptorem fuisse, quamvis non a domino emerim, licet ille callido consilio vendiderit: neque enim dolus venditoris mihi nocebit*). L. 7. §. 17. eod. Indeſſen genügt es auch hier nach römiſchem Rechte, wenn der Erwerber zur Zeit des Beſitz-Erwerbes in bona fide war**).

---

*) Die Worte: neque enim dolus venditoris mihi nocebit unterliegen übrigens doppelter Einſchränkung, einmal dadurch, daß vom malae fidei possessor veräußerte Mobilien als Res furtivae ſchon an ſich der Uſucapion und folglich auch der Publiciana entzogen ſind, L. 9. §. 5. D. h. t., und dann dadurch, daß ſeit Nov. CXIX. c. 7. vom malae fidei possessor veräußerte Immobilien, falls der Eigenthümer keine Kunde von der Veräußerung und dem Beſitze des Dritten hat, mit dem Ablaufe der ordentlichen Erſitzungszeit nicht erſeſſen und folgeweiſe auch mit der Publiciana nicht in Anſpruch genommen werden können. L. 9. §. 5. D. h. t. Vergl. oben S. 228. Nro. 2.

**) Von der Zeit der Gloſſatoren an bis in die neueſte hat es Juriſten gegeben, [unter den Aelteren ſ. Schilter, v. Cocceji, Wieling an den bei Glück P. E. VIII. §. 597. S. 339. Note 85. ang. Stellen, unter den Neueren v. Tigerſtröm Die bonae fidei possessio S. 123.], welche die bona fides im Momente des Beſitz-Erwerbes zur Publiciana nicht für hinreichend halten, ſondern deren Fortdauer bis zum Augenblicke der anzuſtellenden Klage verlangen, und folgeweiſe mala fides superveniens als der Publicianiſchen Klage ſchon nach römiſchem Rechte ſchädlich anſehen. Alles dieſes ſoll ſich aus L. 7. §. 17. D. h. t. ergeben: Ulp. Iulianus lib. 7. Digestorum scripsit, traditionem rei emptae oportere bona fide fieri: ideoque si sciens alienam possessionem adprehendit, Publiciana eum experiri non posse; quia usucapere non poterit. Nec quisquam putet, hoc nos existimare, sufficere initio traditionis ignorasse rem alienam, uti quis possit Publiciana experiri: sed oportere et *tunc* bona fide emptorem esse. — Der Weg, auf dem ſie zu dieſem Reſultate gelangen, iſt, daß ſie das tunc am Schluſſe auf das vorhergehende experiri beziehen. Allein dieſe Auslegung iſt, was ſchon Accurſius ad h. l. anerkannt hat, nicht richtig. Nachdem Ulpian in §. 16. (ſ. die folg. S. im Texte) die bona fides im Augenblicke des Kaufabſchluſſes und der Tradition als unerläßlich bezeichnet hat, hebt er im §. 17. die Unmöglichkeit unſerer Klage bei mangelnder bona fides im Augenblicke der Tradition noch beſonders hervor, verwahrt ſich aber zugleich gegen den etwa hieraus zu ziehenden Schluß, daß beim Kaufe die bona fides in dieſem Momente ſchon genüge. — Geht man von dieſer natürlichen Erklärung aus, ſo bezieht ſich das tunc auf den Augenblick des Contractsabſchluſſes, und ſo wird es auch heutzutage von den Meiſten gefaßt. Bas. XV. 2. 7. Vergl.

Mala fides superveniens ſteht unſerer Klage darnach nicht im Wege, und daher ſchadet denn auch dem Erben ſeine eigene mala fides nicht, weil ihm die bona fides ſeines Erblaſſers im Momente des Erwerbes zu Gute kömmt. L. 7. §. 2. D. h. t. Nur beim Kaufe muß der gute Glaube nicht nur im Momente des Beſitzerwerbes, ſondern auch in dem des abgeſchloſſenen Vertrags vorhanden ſein. L. 7. §. 16. D. h. t. Ulp. Ut igitur Publiciana competat, haec debent concurrere: ut et bona fide quis emerit, et ei res empta eo nomine sit tradita. Caeterum ante traditionem, quamvis bonae fidei quis emptor sit, experiri Publiciana non poterit. L. 10. pr. D. de usurp. (41. 3.). Kauft indeſſen Jemand wiſſentlich eine fremde Sache und der (vermeintliche) Eigenthümer ratihabirt dieſen Kauf vor Statt gehabter Tradition oder in dem Augenblicke derſelben, ſo wird die mala fides im Momente des Contractsabſchluſſes dadurch gehoben, und es ſteht der Uſucapion ſowenig etwas im Wege wie der Publicianiſchen Klage. Arg. L. 44. §. 1. D. h. t. —

Der Satz des römiſchen Rechts, daß mala fides superveniens der Publiciana in rem actio nicht ſchade, hat der richtigen Anſicht nach*)

Glück a. a. O. S. 337. v. Bangerow Leitf. I. S. 597. Schmid Handb. I. S. 359. — Anders verhält es ſich freilich mit L. 11. §. 3. D. h. t. Ulp. Interdum tamen, licet furtiva mater distracta non sit, sed donata ignoranti mihi et apud me conceperit et peperit, competit mihi in partu Publiciana, ut Iulianus ait; si modo eo tempore, quo experiar, furtivam matrem ignorem; in Verbindung mit L. 48. §. 5. i. f. D. de furt. (47. 2.) verb. Idem et in pecudibus servandum est, et in foetu eorum, quod in partu. — Werden während der bonae fidei possessio eines geſtohlenen Thieres, einer geſtohlenen Sklavin Thierjungen resp. Sklavenkinder gezeugt und geboren, ſo kann ſie hiernach der bonae fidei possessor, wenn er den Beſitz daran verliert, mit der Publiciana in rem actio allerdings nur in Anſpruch nehmen, wenn er im Augenblicke der angeſtellten Klage noch nicht weiß, daß die Mutter der Sklavenkinder, der Thierjungen geſtohlen iſt. Allein dies iſt eine nicht weiter auszudehnende Singularität, die ſich daraus erklärt, daß auch die Uſucapion des Kindes einer geſtohlenen Sclavin, der Jungen eines geſtohlenen Mutterthiers nur möglich iſt, wenn der Beſitzer die Eigenſchaft der Sclavin, des Mutterthiers als einer Res furtiva nicht kennt, L. 11. §. 4. D. h. t., oder, nachdem er ſie erfahren, wenigſtens nicht ſchuldvoll verheimlicht hat. L. 4. pr. D. pro suo (41. 10.) Vergl. auch noch oben S. 171.

*) Gewöhnlich begründet man den Satz, auch nach canoniſchem Rechte ſchade [mala

in ſeiner Geltung dadurch nichts verloren, daß das canoniſche Recht die Uſucapion durch Conscientia rei alienae unterbrochen werden läßt. Denn ausdrücklich wird bei dieſer Beſtimmung unſerer Klage nicht gedacht, und auch das das canoniſche Recht dabei leitende Motiv, der ſittliche Anſtoß, den es daran nimmt, daß ein malae fidei possessor einen Anderen ſoll um das Seinige bringen können, leidet auf die Publiciana, da ſie nur gegen Minderberechtigte geht, keine Anwendung *).

d. Possessio. Um die Publiciana in rem actio anſtellen zu können, muß der Kläger die Sache beſeſſen, aber deren Beſitz verloren haben. L. 1. pr. D. h. t. *verb.* quod traditur. L. 7. §. 16. D. h. t. *verb.* ante traditionem, quamvis bonae fidei quis emptor est, ex-

---

fides superveniens der Publicianiſchen Klage nicht, dadurch, daß man ſagt, wenn die Fortdauer aller Erforderniſſe der Uſucapion zur Publiciana weſentlich, ſo dürfte ja auch der Beſitz nicht verloren ſein, und doch ſei dies gerade eine unerläßliche Vorausſetzung zu ihr. Allein darin liegt eine Petitio principii. Daraus, daß mit der Publicianiſchen Klage der verlorene Uſucapionsbeſitz wiedererlangt wird, folgt noch nicht von ſelbſt, daß ſich auch andere Requiſite der Uſucapion ohne Einfluß auf die Klage verloren haben dürfen. Vielmehr ergiebt ſich obige Anſicht aus den im Texte angegebenen Gründen als die richtige. Sintenis Gem. Civilr. I. §. 53. Note 12., dem Schmid Handb. I. S. 380. folgt, hält mala fides superveniens der Publiciana deshalb für hinderlich, weil, wenn es in der Inſtitutionen-Stelle (§. 4. I. de act. 4. 6.) heiße: in qua (actione) dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse, und wir nach canoniſchem Rechte zum usucapere continua bona fides erforderten, doch davon unmöglich hier eine Ausnahme gemacht werden könne. Allein dagegen iſt Folgendes zu erwidern: Die Publiciana in rem actio beruht auf der Fiction der vollendeten ordentlichen Erſitzung nach römiſchen Rechtsprincipien, und darnach kann der ſpäter in malam fidem gekommene Kläger auch noch heutzutage ſagen: eam rem se usucepisse. Ob wir berechtigt ſind, die Requiſite dieſer rein römiſch-rechtlichen Klage in Folge einer correctoriſchen, und deshalb ſtrict zu interpretirenden Beſtimmung des canoniſchen Rechtes über Erſitzung durch neue zu vermehren, dies iſt eben die zu erwägende Frage, welche ich aus den Gründen des Textes verneinen zu müſſen glaube.

*) Cap. 20. X. de praescr. (2. 26.) Innoc. III. Quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est, synodali judicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide descriptio, tam canonica quam civilis. Cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quae absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut, qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae.

periri Publiciana non poterit. L. 2. D. h. t. *verb.* nam amissa possessione competit Publiciana.

Die Fiction der vollendeten Uſucapion, auf der unſere Klage beruht, bringt es mit ſich, daß der Beſitzer ſich Eigenthum zugeſchrieben oder wenigſtens geglaubt haben muß, Beſitzberechtigter zu ſein. L. 13. D. h. t. Vergl. oben S. 211. 219. In den Fällen, in welchen Eigenthum ohne Beſitz erworben wird, wie bei der Societas omnium bonorum, L. 1. §. 1. L. 2. D. pro soc. (17. 2.), beim Legate, Univerſalfideicommiſſe, iſt zur Anſtellung der Publiciana nicht einmal vorherige Possessio erforderlich. L. 1. §. 2. L. 11. §. 2. L. 12. §. 1. L. 15. D. h. t. [vergl. auch L. 18. §. 15. D. de damn. inf. (39. 2.] cf. L. 7. §. 16. D. h. t. *verb.* ante traditionem . . experiri Publiciana non poterit. Nur muß der Auctor, wo ein ſolcher vorkommt, L. 12. §. 1. vergl. m. L. 11. §. 2. D. h. t., im Beſitze der Sache geweſen ſein*).

c. Tempus. Die Erſitzungszeit darf wenigſtens nicht unter fortdauernder Possessio vollſtändig abgelaufen ſein, weil ſonſt die Rei vindicatio, nicht die Publiciana in rem actio begründet erſcheint. L. 1. pr. §. 1. D. h. t. Ulpian. Praetor ait, nondum usucaptum; nam, si usucaptum est, habet civilem actionem nec desiderat honorariam. Wie lange unter dieſer Vorausſetzung der Beſitz, da wo er nöthig, gedauert hat, iſt völlig gleichgültig. L. 12. §. 7. D. h. t. Paulus: Etiam is, qui momento possedit, recte hac actione experiretur.

§. 102.

3. Vom Kläger.

Kläger bei der Publiciana in rem actio iſt unter Vorausſetzung des Vorhandenſeins der bisher geſchilderten allgemeinen Erforderniſſe

*) Dieſe Beſchränkung macht mit Recht v. Vangerow Leitf. I. S. 595., weil ſonſt ein Nichteigenthümer an jeder beliebigen fremden Sache, die er nicht einmal beſitze, Jemanden etwa durch Legat die Publiciana verſchaffen könnte. Zu weit geht aber Schmid Handb. I. S. 361., wenn er ſogar verlangt, daß dem Auctor an der fraglichen Sache das prätoriſche Eigenthum zugeſtanden habe, er alſo in conditione usucapiendi geweſen ſein müſſe, indem er ohne allen Grund annimmt, es handle ſich hier nur von einem von dem Auctor abgeleiteten Recht zur Anſtellung der Actio Publiciana. L. 5. pr. D. de div. temp. praescr. (44. 3.).

immer der Nichtbeſitzer, L. 2. 12. pr. D. h. t., und zwar zunächſt der ſeines Uſucapionsbeſitzes verluſtig Gegangene, L. 13. pr. D. h. t.; in den Fällen, in welchen zur Anſtellung unſerer Klage keine vorherige Possessio erforderlich iſt, wer daran verhindert wird, ſich in den Uſucapionsbeſitz zu ſetzen. Arg. L. 12. §. 1. D. h. t. Indeſſen bleibt es auch dem Eigenthümer unverwehrt, ſich ſtatt der Rei vindicatio der Publiciana zu bedienen, was ihm bei möglicher Weiſe ſchwer fallendem Beweiſe des Eigenthums von Vortheil ſein kann, oder dieſe mit jener alternativ zu cumuliren. — Außerdem dehnen die Geſetze die Publiciana in rem actio auch noch auf die Servituten aus, L. 11. §. 5. D. h. t.*); desgleichen auf die Emphyteuſe und Superficies, wenn das emphyteuticariſche und Superficiar-Grundſtück bona fide erworben worden iſt. L. 12. §. 2. 3. D. h. t.**). Beim Pfandrecht blieb unſere Klage deshalb ausgeſchloſſen, weil der Prätor Servius ungefähr gleichzeitig hierfür eine eigene Klage, die Actio Serviana, mit gleichem Zwecke ſchuf. L. 18. D. de pignor. (20. 1.) Paulus: Si ab eo, qui Publiciana uti potuit, quia dominium non habuit, pignora accepi, sic tuetur me per Servianam Praetor, quemadmodum debitorem per Publicianam. — Daß die für den Erblaſſer bereits begründete Publiciana auf den Erben übergeht, L. §. 7. 9. D. h. t., unterliegt ebenſowenig einem Zweifel, als daß ſie der Erbe dann hat, wann ſein Erblaſſer das Rechtsgeſchäft abgeſchloſſen, ihm aber erſt der Beſitz eingeräumt worden iſt. L. 9. D. h. t.

§. 103.

4. Vom Beklagten.

Mit Erfolg zu belangender Beklagter bei der Publiciana in

---

*) L. 11. §. 1. D. h. t. Ulpian. Si de usufructu agatur tradito, Publiciana datur. Itemque servitutibus urbanorum praediorum per traditionem constitutis, vel per patientiam; forte si quis per domum suam passus est aquaeductum transduci, item rusticorum; nam et hic traditionem et patientiam tuendam constat.

**) L. 12. §. 2. 3. D. h. t. Paulus: In vectigalibus et aliis praediis, quae usucapi non possunt, Publiciana competit, si forte bona fide mihi tradita sunt. — Idem est, et si superficiariam insulam ei a non domino bona fide emero.

rem actio iſt jeder minderberechtigte Beſitzer. Alſo bleibt ausgeſchloſſen:

a. der Eigenthümer, welcher unſerer Klage die Exceptio iusti dominii, [Exceptio, Si ea res possessoris non sit,] entgegenſetzt. L. 16. D. h. t. Papinianus: Paulus notat: Exceptio iusti dominii Publicianae obiicienda est. L. 17. D. eod. Neratius: Publiciana actio non ideo comparata est, ut res domino auferatur; eiusque rei argumentum est primo aequitas, deinde exceptio: Si ea res possessoris non sit, sed ut is, qui bona fide emit, possessionemque eius ex ea causa nactus est, potius rem habeat, (*suppleas*: quam is, qui eam sine causa habet.). — Kann indeſſen die bewieſene Einrede des Eigenthums durch die Replicatio doli, rei venditae et traditae, L. 72. D. de rei vind. (6. 1.) L. 2. D. de except. rei vend. et trad. (21. 3.) L. 4. §. 32. D. de dol. mal. exc. (44. 4.) L. 14. D. h. t., rei judicatae L. 24. D. de exc. rei iud. (44. 2) entkräftet werden, ſo iſt unſere Klage auch gegen den Eigenthümer ſiegreich durchzuführen. L. 22. D. de act. rer. am. (25. 2.) [in Verbindung mit L. 1. 3. D. pro empt. (41. 4.)] L. 18. §. 15. D. de damn. inf. (39. 2.) L. 28. D. de noxal. act. (9. 4.) Africanus: Et generaliter, si alieni servi nomine, qui tibi iustam servitutem serviret, noxali tecum egerim, tuque eum mihi noxae dederis: sive, me possidente, dominus eum vindicet, exceptione doli mali, nisi litis aestimationem offerat, eum summovere possum, sive ipse possideat, Publiciana mihi datur: et adversus excipientem, *si dominus eius sit*, utilem mihi replicationem doli mali futuram.

b. derjenige, welcher gleichfalls bonae fidei possessio hat, inſoferne ſie ſtärker iſt, als die des Klägers, was laut Ulpian in L. 9. §. 4. D. h. t. dann der Fall, wann ſie der Beklagte von demſelben Auctor, wie der Kläger, aber früher, erworben hat. Leiten beide Theile ihre bonae fidei possessio von verſchiedenen Auctoren ab, ſo gilt der Grundſatz: melior est conditio possidentis. L. 9. §. 4. D. cit. Ulp. Si duobus quis separatim (sc. eandem rem) vendiderit bona fide ementibus, videamus, quis magis Publiciana uti possit, utrum is, cui priori res tradita est, an is, qui tantum emit? [Das will heißen: ob der den Vorzug hat, welchem die Sache früher tradirt worden, oder der, welcher ſie nur (früher) gekauft hat.] Et Iulianus libr. VII. Dig. scripsit, ut, si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit, cui priori res

tradita est; quodsi a diversis non dominis, melior causa sit possidentis, quam petentis; quae sententia vera est*).

§. 104.

5. Vom Beweiſe und Zwecke der Publiciana in rem actio.

Der Beweis iſt auf die iusta causa, und da, wo ein ſolcher zur

*) Wie wir aus dieſer Ulpian'ſchen Relation und Beſtätigung der Anſicht Julian's entnehmen, haben darüber, wer von zwei bonae fidei possessores den Sieg davon trage, wenn der Eine gegen den Anderen die Publiciana anſtelle, bei den römiſchen Claſſikern abweichende Anſichten geherrſcht, unter denen Ulpian der im Texte aufgenommenen Julian'ſchen ausdrücklich beitritt. Unter dieſen Verhältniſſen liegt es nahe, daß, wenn, wie in L. 31. §. 2. D. de act. empt. (19. 1.) in der That der Fall, eine andere noch daneben in die juſtinianeiſche Compilation aufgenommen iſt, dies ein Verſehen der Compilatoren ſein muß; und daher iſt denn der L. 31. §. 2. cit., in welcher der Proculejaner Neratius ohne allen Unterſchied, ob Kläger und Beklagter von demſelben Auctor ihre bonae fidei possessio ableiten, oder von verſchiedenen, demjenigen den Vorzug giebt, welchem zuerſt tradirt wurde, keine practiſche Geltung beizulegen. Spricht dafür eines Theils ſchon der Umſtand, daß die Compilatoren durch Reception der L. 9. §. 4. D. h. t. den die Anſicht des Neratius verwerfenden Ausſpruch Ulpian's zu dem ihrigen gemacht haben, ſo iſt der L. 9. cit. noch überdies darum das entſcheidende Gewicht beizulegen, weil ſie im Titel: De Publ. in rem act. ſteht. v. Bangerow Leitf. I. S. 599. 600. Göſchen Vorl. II. Bd. S. 198. Puchta Pand. §. 173. Note h. Obrock l. c. p. 100. Sintenis Gem. Civilr. I. §. 53. Note 8. Der Ausweg, den man zur Beſeitigung des Widerſpruchs der L. 9. §. 4. und L. 31. §. 2. citt. darin zu finden geglaubt hat, daß man die Stelle des Neratius von dem Falle verſtand, wenn zwei bonae fidei possessores gegen einen dritten Beſitzer als Kläger mit der Publicianiſchen Klage auftreten, Höpfner Com. §. 345. Note 3. Thibaut Syſtem, Neunte Anſl. I. §. 257. Note 9. Wening-Ingenheim Civilr. I. §. 122. a. E. Schmid Handb. I. S. 365., iſt deshalb nicht zu billigen, weil für dieſen Fall der Publiciana die Analogie der Rei vindicatio entſcheidend, und zugleich vollkommen ausreichend iſt. Wird der dritte Beſitzer von einem bonae fidei possessor mit der Publiciana belangt, und ein Anderer tritt wegen derſelben Sache wider ihn als Kläger auf, ſo geht jeder Prozeß ſeinen ruhigen Gang fort. Wird der Beklagte verurtheilt, dem Einen die Sache zu reſtituiren, ſo fordert er nun von dem Kläger Caution, daß er ſie dem Anderen wieder herausgebe, wenn dieſer ebenfalls ſiegen würde. Arg. L. 57. D. h. t. Vergl. L. 57. C. de her. pet. (5. 3.) S. oben §. 96. v. Bangerow a. a. O. Puchta Inſt. II. §. 233. Note p. — Vergl. über die angeregte Streitfrage auch noch Glück P. E. VIII. §. 598. Guyot l. c. p. 68. Roßhirt in ſ. Zeitſchr. I. S. 238.

Entſtehung des Eigenthums erfordert wird, auf den Beſitzerwerb gerichtet. L. 7. §. 7. 16. D. h. t. Die Uſucapionsfähigkeit der Sache hat der Kläger ſo wenig zu beweiſen wie ſeine bona fides. Vielmehr bleibt nach dieſen beiden Richtungen dem Beklagten der Beweis des Gegentheils vorbehalten. Vergl. oben §. 62. — Der Zweck der Publiciana geht auf Anerkennung eines ſtärkeren Rechtes des Klägers an der Sache, als der beſitzende Beklagte hat, L. 17. D. h. t., und folgeweiſe auf Reſtitution derſelben cum omni causa nach den bei der Rei vindicatio bereits erörterten Rechtsprincipien, die auch in allen ſonſtigen nicht als abweichend hervorgehobenen Punkten für die Publiciana in rem actio die maßgebenden ſind, indem dies die Bedeutung des Ulpian'ſchen Ausſpruches in L. 7. §. 8. D. h. t. iſt: In Publiciana actione omnia eadem erunt, quae et in rei vindicatione diximus.

§. 105.

6. Von der Publiciana in rem actio als negatoria actio.

In der Lehre der Rei vindicatio ſowie der negatoria actio wurde gezeigt, daß der Kläger den Grund ſeiner Klage, — das Eigenthum, — wenn es vom Beklagten geleugnet werde, zu beweiſen habe. Sieht der Kläger voraus, daß ihm der Beweis ſeines Eigenthums, um mit der Rei vindicatio durchzudringen, ſchwer fallen, vielleicht unmöglich ſein werde, ſo eröffnet ihm das römiſche Recht dadurch einen Ausweg, daß er ſich, wie erwähnt, der Publiciana in rem actio bedienen darf, bei welcher der Beweis gegenüber der Rei vindicatio ein ſehr erleichterter iſt. Daß der mit der negatoria actio Auftretende, dem ſein Eigenthum vom Gegner beſtritten wird, daſſelbe Recht habe, wie der mit der Publiciana in rem actio auftretende nichtbeſitzende Eigenthümer, — ſtatt ſeines Eigenthums nur ſeinen Uſucapionsbeſitz beweiſen zu müſſen, — wird in unſeren Quellen zwar nicht ausdrücklich ausgeſprochen, iſt aber ſo der Natur der Sache, dem Geiſte des römiſchen Rechtes, und dem practiſchen Bedürfniſſe gemäß, indem auf dieſe Weiſe leicht möglicher Chicane durch Ablängnen des Eigenthums begegnet wird, daß die neuere Jurisprudenz, ſeitdem Puchta im Rhein. Muſ. I. S. 182. 183. die Aufmerkſamkeit auf dieſen Punct gelenkt hat, kein Bedenken trägt, die Publiciana in rem actio nicht nur als Vindication der Sache, ſondern auch als negatoria

actio zuzulaſſen*), bei welcher dann derjenige Kläger iſt, welcher, wenn er die Sache aus ſeinem Beſitze verloren hätte, ſie mit der publicianiſchen Vindication würde wiedererlangen können, namentlich auch dem gegenwärtigen Beklagten gegenüber.

§. 106.

VII. Ende des Eigenthums.

Das Eigenthum geht verloren:

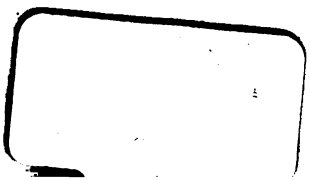
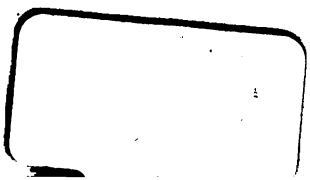
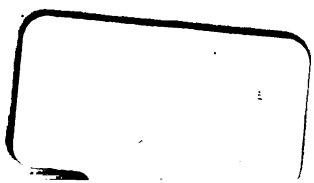
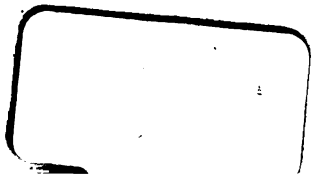
1. Durch Dereliction d. h. durch freiwilliges, völliges Aufgeben deſſelben von Seiten des dispoſitionsfähigen, alleinigen Eigenthümers oder ſämmtlicher dispoſitionsfähiger Miteigenthümer. §. 47. I. de rer. div. (2. 1.) L. 3. D. pro derel. (41. 7.) Erfordert wird dazu a. die Abſicht, das Eigenthum nicht mehr haben zu wollen, (Animus derelinquendi,) und b. eine äußere dieſer Abſicht entſprechende Handlung, (Factum derelictionis,) z. B. das Wegwerfen der Sache, Fortfliegenlaſſen des Vogels, Verlaſſen des Grundſtücks, L. 1. C. de omni agro des. (11. 58.) *verb.* desertis possessionibus, das ſich nicht Bekümmern um das Gebäude, (longum silentium,) L. 15. §. 21. D. de damn. inf. (39. 2.) L. 8. C. eod., u. dergl. m. . 47. I cit. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abiecerit, ut id in numero rerum suarum esse nolit. Durch das blos wörtliche Ausſprechen des Willens, das Eigenthum aufzugeben, alſo durch den Animus allein, geht daſſelbe ebenſowenig verloren wie durch das bloße Factum, z. B. durch das Werfen der Waaren über Bord, um das Schiff zu retten. L. 2. §. 8. D. de Lege Rhod. de iactu (14. 2.) §. 48. I. de rer. div. (2. 1.) L. 7. D. pro derel. (41. 7.) Darin beſteht alſo eine Verſchiedenheit zwiſchen dem Dominium und der Possessio, die bekanntlich ſchon durch Animus oder Factum verloren gehen kann. L. 44. §. 2. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) L. 17. §. 1. D. eod. Ulpian. Differentia inter dominium et possessionem haec est, quod dominium nihilominus eius manet, qui dominus esse non vult; pos-

*) Vergl. v. Wening-Ingenheim Civilrecht I. §. 151. Note m. Mackeldey Lehrb. §. 293. a. E. v. Tigerſtröm Die bonae fidei possessio S. 143. Luden Die Lehre von den Servituten S. 280. v. Bangerow Leitf. I. S. 712. Sintenis Gem. Civilrecht I. §. 52. S. 524. Schmid Handb. I. S. 871. Note 8.

sessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere. Daß der Animus dem Factum gerade vorangehe, iſt nicht erforderlich, vielmehr kann auch das Umgekehrte vorkommen. L. 58. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Iavolenus: Quaecunque res ex mari extracta est, non ante eius incipit esse, qui extraxit, quam dominus eam pro derelicto habere coepit. — In Betreff der Wirkung der Dereliction herrſchte zwiſchen den Proculejanern und Sabinianern Streit, indem jene dieſelbe allein zum Verluſte des Eigenthums nicht genügend erachteten, ſondern dazu noch verlangten, daß ein Anderer die derelinquirte Sache occupire, während die Sabinianer ſchon durch die Derelictiom an ſich das Eigenthum als erloſchen anſahen. Und dieſe letztere Anſicht iſt denn auch in das juſtinianeiſche Recht übergegangen. L. 2. §. 1. D. pro derelicto (41. 7.) L. 43. §. 5. D. de furt. (47. 2.) L. 38. §. 1. D. de nox. act. (9. 4.) — Theile einer Sache, wenn ſie nicht wieder ſelbſtſtändig ſind, können nicht derelinquirt werden, L. 3. D. pro derel. (41. 7.), und Miteigenthümer pro indiviso müſſen übereinſtimmen, um die ihnen gemeinſchaftliche Sache zur Res nullius zu machen. Im Gegenfalle wächſt der aufgegebene ideelle Theil den Anderen zu. L. 3. D. cit.

2. Durch vollſtändigen Erwerb von Seiten eines Anderen, wie durch Erſitzung, Tradition, Acceſſion, Erbeutung von Seiten des Feindes, u. ſ. w., (nam) dominium plurium in solidum non est. L. 5. §. 14. D. commodati (13. 6.) Ulpian. Et ait (Celsus filius), duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse. L. 40. §. 2. i. f. D. de procur. (3. 3.) Idem: nam cum iudicatur rem meam esse, simul iudicatur illius non esse.

3. Durch Untergang des Objects und Verwandlung deſſelben in eine Res extra commercium. §. 16. I. de legat. (2. 20.) L. 23. D. quib. mod. usufr. amitt. (7. 4.) L. 1. §. 7. i. f. D. de flumin. (43. 12.) cf. Pr. §. 1—10. I. de rer. div. (2. 1.)

4. An wilden Thieren geht das Eigenthum verloren, wenn ſie ihre natürliche Freiheit wiedererlangen, an gezähmten, wenn ſie aufhören, zu ihrem Herrn zurückzukehren. §. 12. I. eod. Quidquid autem eorum (animalium, ferarum bestiarum) ceperis, eousque tuum esse intelligitur, donec tua custodia coërcetur. Cum vero tuam evaserit custodiam, et in libertatem naturalem sese receperit, tuum esse desinit, et rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem re-

cipere intelligitur, cum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit persecutio. §. 13. 14. 15. I. eod. In iis autem animalibus, quae ex consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est, ut eousque tua esse intelligantur, donec animum revertendi habeant. Nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt et fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere tum, cum revertendi consuetudinem deseruerint. L. 4. 5. §. 4. 5. D. de adqrer. dom. (41. 1.)